Der Rechtsbegriff der Fürsorgeerziehung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

vorgelegt von

Ernst Hirschbach

Berlin.

Promotion: am 14. 12. 1934

1935

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

23

Mündliche Prüfung: 24. VII. 1934.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Referent: *Ministerialrat Dr. Gentz.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Vorbemerkung: Die Aufgabe der Arbeit 1

Einführung: Geschichtliche und gesetzliche Grundlagen der Fürsorgeerziehung 3

A. Geschichtliche Grundlagen 3

B. Heutige Rechtslage 5

Die Bestandteile des rechtlichen Begriffs Fürsorgeerziehung.

I. Der Träger der Fürsorgeerziehung 6

A. Das Wesen des Erziehungsträgers 6

B. Abgrenzung des Trägers der Fürsorgeerziehung von den übrigen Erziehungsträgern 7

1. Abgrenzung vom elterlichen Erziehungsrecht 7

a) Privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Grundlage der Abgrenzung 7

b) Rechtsnatur des öffentlichen Erziehungsrechts der Fürsorgeerziehungsbehörde 9

α) Fürsorgeerziehung als öffentliches Rechtsverhältnis 10

β) Fürsorgeerziehung als öffentliche Anstalt 12

aa) Begriffsbestimmung der öffentlichen Anstalt . . 12

bb) Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf die Fürsorgeerziehung 13

cc) Kritik dieser Auffassung 14

c) Zusammenfassung 15

2. Abgrenzung vom Jugendamt, dem Träger der allgemeinen Jugendhilfe 15

a) Das Wesen des Jugendamts 15

b) Die Träger der Fürsorgeerziehungsbehörde 16

c) Die Abgrenzung 17

Exkurs: Die sogenannte freiwillige Fürsorgeerziehung 18

1. Vorbemerkung 18

2. Zulässigkeit der Einführung der freiwilligen Fürsorgeerziehung 18

3. Der geltende Rechtszustand 19

4. Die Bedeutung der freiwilligen Fürsorgeerziehung . . . 19

5. Rechtliche Begriffsbestimmung der freiwilligen Fürsorgeerziehung 20

II. Der Fürsorgezögling 22

A. Altersgrenzen 22

1. Untere Altersgrenze 23

Seite

2. Obere Altersgrenze 23
B. Erziehbarkeit 24
C. Abgrenzung der Fürsorgeerziehung von der Fürsorgepflicht . 27
1. Die systematische Abgrenzung 27
2. Gesetzliche Abgrenzungsversuche 28

III. Das Erziehungsverfahren 29
A. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und der die Fürsorgeerziehung durchführenden Familie oder Anstalt 29
B. Rechtsgarantien bei der Durchführung der Fürsorgeerziehung 33
C. Dauer und Beendigung des Verfahrens 34

IV. Das Erziehungsziel 35
A. Das Problem 35
B. Rechtssystematische Lösung 35
C. Rechtspolitische Lösung 36

Literatur-Verzeichnis.

A. Lehrbücher und Kommentare.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 13. Aufl., Berlin 1930.

Baath: Verordnung über die Fürsorgepflicht, 9. Aufl., Berlin 1933.

Bäumer — Hartmann — Becker: Reichsgesetz über Jugendwohlfahrt, Berlin 1923.

Beeking: Katholische caritative Anstaltserziehung, Freiburg 1926.

Behrend: Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, Berlin u. München 1925.

Dwenger: Einflüsse der FE auf die Befugnisse des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsgerichts, Diss. Rostock 1912.

Ebermayer — Lobe — Rosenberg: Reichs-Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1929 (LK).

Ebstein: Das Arbeitsverhältnis des Fürsorgezöglings, Langensalza 1929.

Enneccerus — Kipp — Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 13. Bearb., 2. Bd. 12. Bearb., 3. Bd. 9. Bearb., 4. Bd. 7. Bearb., Marburg.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.

Francke: Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923, 2. Aufl., München und Berlin 1926.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Friedeberg — Polligkeit: Reichsjugendwohlfahrtsgesetz mit Erg.-Bd.: Landesrechtliche Ausführungsbestimmungen zum RJWG, 2. Aufl., Berlin 1930; Nachtrag betr. Verordnung über Jugendwohlfahrt und Verordnung über Fürsorgeerziehung, Berlin 1933 (zit.: 1. Bd.: Polligkeit, 2. Bd.: Polligkeit II).

Goeze: Die Fürsorgeerziehung, Berlin 1925.

Gregor: Leitfaden der Fürsorgeerziehung, Berlin 1924.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. u. 8. Aufl., herausg. v. Kurtzig, Leipzig 1931.

Hellwig: Jugendgerichtsgesetz, Berlin 1923.

Herrmann: Das Hamburgische Jugendgefängnis Hahnöfersand, Hamburg 1923.

Hess: Jugendwohlfahrtsrecht, München 1926.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.

Kahn: Das besondere Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht. Diss. Heidelberg 1912.

Kiesow: Jugendgerichtsgesetz, Mannheim-Berlin-Leipzig 1923.

Landmann, v. — Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl., München 1932.

v. Liszt — Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Allgem. Teil 26. Aufl., Besond. Teil 25. Aufl., (1927) 1932, Berlin und Leipzig.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München u. Leipzig 1924.

Muthesius: Fürsorgerecht, Berlin 1928.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB., Berlin 1899.

Ohland: Die rechtliche Stellung der Fürsorgeerziehungsbehörde, Diss. Göttingen 1928, (zit. Ohland).

Polligkeit: Siehe unter Friedeberg—Polligkeit.

Rehm: Das Kind in der Gesellschaft, München 1925.

Reichsgerichts-Räte und Senatspräsidenten am RG: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 7. Aufl., Berlin u. Leipzig 1929 (Komm. v. RGR).

Röhm: Abgrenzung zwischen Minderjährigenfürsorge und Fürsorgeerziehung, Diss. Tübingen 1931.

Schiedermayr: Das Jugendwohlfahrtsgesetz und das bayrische Jugendamtsgesetz, München-Berlin-Leipzig 1926.

Schmitz: Die FE Minderjähriger (Komm. z. Pr. Ges. v. 2. 7. 1900), 5. Aufl., Düsseldorf 1917.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena 1927.

Staudinger, v.: Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1928.

Vossen: Die Fürsorgeeerziehung in der Rheinprovinz, Düsseldorf 1928.

Wolff, G.: Strafvollzug und Rechtsstaat, (H. 319 d. strafr. Abhandl.), Diss. Heidelberg 1933.

B. Aufsätze.

Arbeitskreis zur Reform der FE: Rechtsschutzbestimmung über die Anstaltserziehung in der FE, in ZBlJR 23, 141.

Behnke: „Lieber ins Gefängnis als in die Erziehungsanstalt", in ZBlJR 15, 54.

— Die Schwersterziehbaren in der FE, unter besonderer Berücksichtigung der männlichen Zöglinge, in ZBlJR 17, 125.

— Waisenpflege und FE, in Waisenhilfe 52, 100.

Blumenthal: Zur Frage der Neugestaltung der Dienst- und Arbeitsverhältnisse der in FE befindlichen Minderjährigen, in ZBlJR 20, 11.

— Die Beendigung der FE (§ 72 RJWG), in ZBlJR 21, 124.

— Über Entstehung und Rechtsnatur der sogen. freiwilligen FE, in ZBlJR 21, 162 u. 221.

— Abänderung der Bestimmungen des RJWG über FE durch Notverordnung, in Soziale Praxis 40, 1447.

Clostermann: „Reinigung" der FE, in ZBlJR 23, 202.

Eitz: Die FE in ländlicher Schau, in ZBlJR 23, 324.

Fischer, A.: Art. Geistige Erziehung, im Enzykl. Hdb. d. Kinderschutzes u. d. Jugendfürsorge.

Fischer, J.: Die Ausführung der FE durch die bayrischen FE-Behörden, in ZBlJR 15, 90.

Francke: Die Kriminalität der Achtzehnjährigen und ihre Bekämpfung, in ZBlJR 16, 7.

— Die Rechtsgarantien im Recht der FE, in ZBlJR 21, 1.

— Soziale und politische Einstellung in der Jugendwohlfahrt, in ZfKind. Forsch. 30, 190.

— Zur Problematik der FE, in Soziale Praxis 40, 676.

— Die FE nach der Notverordnung über Jugendwohlfahrt, in Soziale Praxis 41, 1458.

Freudenthal: Gefängnisrecht und Recht der FE, in Holtzend. Enzykl. V, 75.

— Strafrecht und Strafvollzug im modernen Rechtsstaat, in ZStW 39, 493.

Friedländer: Die Neuordnung der FE durch Notverordnung, in AW 7, 705.

Gentz: Die praktische Ausgestaltung des Strafvollzugs, in Reform des Strafvollzugs S. 55.

Gregor: Über aktive Pädagogik, in ZBlJR 14, 157.

— Psychologie und Sozialpädagogik schwer erziehbarer Fürsorgezöglinge, in ZfKindForsch. 30, 315.

Grünhut: Rechtliche Garantien im Strafvollzug, in Reform des Strafvollzugs S. 17.

Hartmann: Die Ausführung der FE durch die preußischen Provinzialverwaltungen, in ZBlJR 15, 85.

— Die Entwicklung der vorbeugenden FE nach der Rechtsprechung und die Kostenregelung bei der vorbeugenden öffentlichen Ersatzerziehung, in ZBlJR 20, 139.

— Empfiehlt sich die Einführung der freiwilligen FE?, in ZBlJR 21, 4.

Herrmann: Probleme der FE, in Erziehung 4, 430.

Hertz: Freiwillige Fürsorgeerziehung, in ZBlJR 20, 137.

— Die rechtlichen Grundlagen der freiwilligen FE, in ZBlJR 21, 389.

Heynacher: Zur Notverordnung über Jugendwohlfahrt, in BlfWohlfPfl. 12, 284.

Hoffmann: Probleme der FE, in Erziehung 7, 630.

Jellinek, W.: Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung, Festg. f. d. PrOVG S. 84.

Kipp: Rechtsfragen der FE, in Jugendfürsorge 11, Nr. 7.

Kitzinger: Betrachtungen über die Freiheitsstrafe, in GA 65, 193.

Klumker: Art. „Kinderfürsorge" und „Zwangserziehung (Fürsorgeerziehung)", im HdwStW V, 654 u. VIII, 1228.

— Die Einordnung der FE in die Jugendämter, in ZBlJR 20, 318.

— Zur praktischen Ausbildung in der Erziehungsanstalt, in ZBlJR 21, 41.

Köttgen: Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, in VeröffStaatsRL 6, 105.

Kormann: Art. Öffentliche Anstalt, in WStVR III, 1.

Liepmann: Die kriminalpolitischen Grundlagen des Entwurfs eines deutschen Strafvollzugsgesetzes, in MittIKV n. F. 3, 128.

Macha: Zur Frage der Erfolgsaussicht in der FE, in Jugendwohl 22, 213.

Maier: Brauchen wir noch FE?, in ZBlJR 20, 206.

Mann, v.: Zur Frage der Ausscheidung der Schwersterziehbaren aus dem Normalerziehungsheim, in Beitr. z. Jugendhilfe Heft 13.

— Änderung des RJWG durch Verordnung des Reichspräsidenten über Jugendwohlfahrt, in Jugendwohl 21, 761.

Pelle: Können die Jugendämter noch Anträge auf FE stellen?, in ZBlJR 23, 210.

Richter: Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, in VeröffStaatRL 6, 69.

Schenck, v. und Clostermann: Die Übernahme der Erziehung Minderjähriger auf Antrag des Erziehungsberechtigten, AFET-Berichte v. 17. 10. 29, S. 2.

Verleger: Kritisches zur FE, in ZBlJR 22, 234.
Villinger: Das Problem der Schwererziehbaren in der FE, in Beitr. z. Jug.Hilfe 13.
Vossen: Verschiebung der Trägerschaft in der FE, in Jugendwohl 18, 89.
Webler: Notverordnung zur FE, in ZBlJR 24, 321.
— Grundlegung einer Systematik des Jugendrechts, in ZBlJR 25, 105.
Wedermann: Die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen im Fall der FE, in ZfRechtspfl in Bayern 14, 102.

C. Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Arbeiter-Wohlfahrt (AW).
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (GA).
Beiträge zur Jugendhilfe.
Blätter für Wohlfahrtspflege.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Erziehung, die.
Jugendfürsorge, die.
Jugendwohl.
Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (MittIKV).
Soziale Praxis.
Volkswohlfahrt, (VW).
Wohlfahrtspflege, die in der Rheinprovinz.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW).
Zeitschrift, für Kinderforschung.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (ZBlJR).
Clostermann — Heller — Stephani: Enzyklopädisches Handbuch des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge, 2. Aufl., Leipzig 1930.
Elster — Weber: Handwörterbuch der Staatswissenschaften (HdwStW), 4. Aufl., Jena 1928.
Frede — Grünhut: Reform des Strafvollzuges, Berlin u. Leipzig 1927.
Stengel — Fleischmann, v.: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Tübingen 1914 (WStVR).
Berichte über die Verhandlungen des Hauptausschusses des Allgemeinen Fürsorgeerziehungstages, Hannover-Kleefeld (AFET-Berichte).

Vorbemerkung: Die Aufgabe der Arbeit.

Die vorliegende Arbeit will eine systematische Darstellung des rechtlichen Begriffs „Fürsorgeerziehung" (FE) geben. Sie geht nicht von dem geltenden Rechtszustand [1]) aus, um den gesetzlichen und verwaltungsmäßigen Aufbau der FE zu schildern, sondern versucht, zu den Grundbegriffen zurückzufinden, aus denen sich das Rechtsinstitut der FE aufbaut, und diese Grundbegriffe auf ihren juristischen Gehalt zu prüfen. Es sind dies [2]) der Träger der Fürsorgeerziehung, der Fürsorgezögling, das Erziehungsverfahren, d. h. die verwaltungsmäßige Durchführung der FE., und schließlich das Erziehungsziel.

Eine systematische Untersuchung [3]) hat zur Aufgabe eine Neuordnung und Neubewertung der rechtlichen Vorschriften: Neuordnung ist die Loslösung des Rechtsstoffes aus den bisherigen Konstruktionen und Ordnungen und seine Gliederung und Gruppierung unter einen leitenden Gesichtspunkt; Neubewertung bedeutet das Außerachtlassen rechtsgeschichtlicher, rechtspolitischer und gesetzestechnischer Erwägungen hinter dem Aufbau einer neuen, in sich geschlossenen und sinnvollen Einheit.

Für die vorliegende Untersuchung ist demnach entscheidend die Erkenntnis des Wesens der FE als einer öffentlichen Erziehung verwahrloster Minderjähriger: Unter diesen Begriff sind alle Rechtsvorschriften einzuordnen; von hier aus erhalten sie neue Gestalt und Bewertung.

Diese Neuordnung und Neubewertung wird häufig in einen Gegensatz zu den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften treten [4]); es muß deshalb die Frage aufgeworfen werden, wie sich die systematische Betrachtung einer Rechtsinstitution zu der Betrachtung ihrer positiven rechtlichen Regelung verhält. Die Antwort lautet, daß die Untersuchung des positiven Rechts nur zeigt, wie das Rechtsinstitut im Rahmen seiner zeitlichen, örtlichen und sachlichen Gegebenheiten geregelt ist, die systematische Untersuchung dagegen, wie das Institut — immer von dem leitenden Gesichtspunkt aus gesehen — geregelt sein müßte. Zwischen diesen beiden Betrachtungsweisen ist also wohl ein Gegensatz, aber kein Widerspruch möglich.

Daß für diese systematische Untersuchung gerade das Gebiet der

---

[1]) §§ 62 ff. RJWG.

[2]) Vgl. Muthesius, Fürsorgerecht Ste. 70 ff.

[3]) Vgl. Webler, Grundlegung einer Systematik des Jugendrechts, ZBlJR. 25, 105; auch Muthesius a. a. O. S. 13.

[4]) Vgl. besonders unten Ste. 22 ff.

Fürsorgeerziehung gewählt wurde, hat sachliche und persönliche Gründe[5]). Einmal reizte an dieser jugendrechtlichen Aufgabe die enge Verbindung von öffentlichem und privatem Recht, die hier[6]) teilweise so unlösbar ist, daß die hergebrachte Scheidung zwischen ius publicum und privatum bei diesen jüngeren Rechtsgebieten sich nicht mehr in der gleichen Weise aufrecht erhalten zu lassen scheint[7]). Weiterhin war hier die Verschmelzung von Rechtswissenschaft, Pädagogik und Psychiatrie von Interesse, die sich gerade bei der Fürsorgeerziehung zusammenfinden müssen, wenn ein in sich geschlossenes und praktisch brauchbares Ergebnis erzielt werden soll. Schließlich ist die Arbeit die Erfüllung eines persönlichen Wunsches, einen geringen theoretischen Beitrag zur Jugendhilfe zu geben, nachdem eine längere praktische Arbeit starke Anteilnahme an den Problemen und den Menschen in der FE hervorgerufen hatte.

Eine systematische Untersuchung steht begrifflich auf dem Boden des geltenden Rechts und darf ihn nicht verlassen, ohne ihr Wesen zu verleugnen. Die allgemeine Grundlage der Arbeit bildet daher die Lehre vom Rechtsstaat, die auch die Grundlage des RJWG ist; eine Auseinandersetzung mit kommenden Gedanken ist in diesem Rahmen nicht möglich. Und ebenso können, wenn anders der Rahmen der Arbeit als einer rechtssystematischen Untersuchung gewahrt werden soll, nur die rechtlichen und pädagogischen Grundsätze der FE in Betracht gezogen werden, auf denen das geltende Recht beruht.

Auch in dieser Beschränkung versucht die Arbeit, die Forderung nach Ehrfurcht und Verantwortungsgefühl zu erfüllen, die Klumker[8]) für jeden aufstellt, der sich theoretisch oder praktisch mit den Problemen der Fürsorgeerziehung beschäftigt: Ehrfurcht vor dem werdenden Menschen und „vor allem die Empfindung, in allem Reden und Tun einer Aufgabe, der Erziehung, verantwortlich zu sein".

---

[5]) Vgl. über die Notwendigkeit rechtlicher Erörterung gerade bei den Fragen der FE: Kipp, Rechtsfragen der FE, Jugendfürsorge XI Nr. 7.

[6]) Vgl. Richter, Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, VeröffStaatsRL 6, 102; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 45; ferner unten S. 32 f. und die dort zitierten.

[7]) Diese Frage grundsätzlich und eingehend zu untersuchen, hätte allerdings Rahmen und Umfang der Arbeit gesprengt. Vgl. nur unten S. 32 f.

[8]) Zur praktischen Ausbildung in der Erziehungsanstalt, ZBlJR 21, 42.

Einführung: Geschichtliche und gesetzliche Grundlagen der Fürsorgeerziehung.

Bevor die systematische Untersuchung des Rechtsbegriffs „Fürsorgeerziehung" unternommen werden kann, muß kurz auf die geschichtlichen Grundlagen sowie auf den heutigen Rechtszustand, der die Anordnung und Durchführung der FE regelt, eingegangen werden.

A. Geschichtliche Grundlagen.

In der Geschichte der FE lassen sich zwei Entwicklungslinien verfolgen: einerseits wurden, von strafrechtlichen Gesichtspunkten ausgehend, Maßnahmen gegenüber solchen Minderjährigen ergriffen, die gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen hatten, aber wegen ihrer Jugend nicht verfolgt werden konnten; andererseits griff der Staat als Obervormund ein, wenn Eltern oder andere Erziehungsberechtigte Kinder verwahrlosen ließen.

Die erste reichsrechtliche Regelung in §§ 55, 56 StGB [9]) ging lediglich von strafrechtlichen Gedanken aus: sie ließ die Unterbringung zur Zwangserziehung zu, wenn ein Minderjähriger den Tatbestand einer strafrechtlichen Handlung verwirklicht hatte, aber strafunmündig war [10]) oder — im Alter von 12 bis 18 Jahren — nicht die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hatte [11]). Voraussetzung der Unterbringung nach diesen Vorschriften war also in jedem Falle eine „Schuld" (wenn auch nicht im heutigen strafrechtlichen Sinn) des Kindes.

Während das preußische Gesetz, betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder [12]) lediglich Ausführungsvorschriften zu dieser Regelung des StGB gab, berücksichtigten andere deutsche Länder neben diesen strafrechtlichen Gesichtspunkten schon damals Gedanken obervormundschaftlicher Beaufsichtigung der Erziehungsberechtigten, indem sie neben der Zwangserziehung straffälliger Jugendlicher eine Unterbringung auch dann zuließen, wenn die Jugendlichen infolge der Unzulänglichkeit ihrer bisherigen Erziehung zu verwahrlosen drohten oder

[9]) In der Fassung des G. v. 26. 2. 1876.
[10]) § 55 StGB.
[11]) § 56 StGB.
[12]) Vom 13. 3. 1878. Die Bestimmungen des ALR II, 2 §§ 90 f. gingen lediglich von privatrechtlichen Gesichtspunkten aus.

bereits verwahrlost waren [13]). Nach diesen Vorschriften genügte zur Unterbringung eines Minderjährigen zur FE also die objektive Tatsache der Verwahrlosung, gleichgültig, ob sich bei Eltern oder Kind eine Schuld an diesem Zustand finden ließ.

Bei der Schaffung des BGB verzichtete man von vorneherein darauf, die Institution der FE als einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung einheitlich zu ordnen [13a]); wohl aber wurde der Versuch unternommen, die Voraussetzungen jeder Art von Unterbringung verwahrloster Kinder, soweit sie vom Willen der Erziehungsberechtigten unabhängig sein sollte, einheitlich zu regeln [13b]). Die Grundlagen, auf denen diese Regelung aufbauen sollte, waren stark umstritten: Während der Entwurf [13c]) als Voraussetzung der Maßregeln des Vormundschaftsgerichts — insbesondere der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt — ein Verschulden des Erziehungsberechtigten an der Verwahrlosung des Minderjährigen forderte, ging die zweite Kommission darüber hinaus: Im Anschluß an die oben [13d]) erwähnten Landesgesetze ließ sie die objektive Verwahrlosung des Kindes als Unterbringungsvoraussetzung genügen; „das Eingreifen der staatlichen Gewalt solle eine prophylaktische, nicht eine Repressivmaßregel sein" [13e]), [13f]).

Die Reichstagskommission hielt diese Bestimmung für zu weitgehend und kehrte zum Verschuldensprinzip zurück [13g]). Nur mit erheblichen Schwierigkeiten wurde das Zugeständnis an die Landesgesetzgebung erreicht, das [13h]) die Anordnung der FE nach Landesrecht — abgesehen vom Vorliegen der §§ 1666, 1838 BGB — auch dann zuließ, wenn objektiv das völlige sittliche Verderben des Minderjährigen drohte.

Auf Grund dieser Vorschriften erließen alle deutschen Länder Fürsorgeerziehungsgesetze [14]), die zwar gleichmäßig diese obervormundschaftlichen Gesichtspunkte neben den kriminalpolitischen in den Vordergrund rückten, im einzelnen [15]) aber erheblich von einander abwichen.

---

[13]) Vgl. nur das badische G. v. 4. 5. 1886, § 1 (Bad. GuVBL S. 225) und das hess. G. v. 11. 6. 1887, Art. 1. (Hess. RegBl. S. 88).

[13a]) Vgl. Motive: Mugdan Mater. IV, 427 f.

[13b]) Diese einheitliche Regelung sollte gesetzestechnisch durch eine Vorschrift im EGBGB (im späteren Art. 135) erreicht werden, die zwar die Landesgesetze über FE unberührt ließ, die Anordnung aber von der Erfüllung der Voraussetzungen des BGB abhängig machte: Mugdan, Materialien IV, 996 f.

[13c]) § 1546: Mugdan IV, LXXXVIII.

[13d]) Vgl. Anm. 13.

[13e]) Mugdan IV, 998.

[13f]) Dieser Kampf um die Unverletzlichkeit der Familie auf der einen und die Fürsorge für das einzelne Familienmitglied auf der anderen Seite war mit ähnlichen Argumenten bereits um die Scheidungsvorschriften, §§ 1568 f., geführt worden.

[13g]) Mugdan IV, 1259.

[13h]) Art. 135 EGBGB: Mugdan IV, 1260 f. und I, 357.

[14]) Pr. G. über die FE Mindj. v. 2. 7. 00.

[15]) Altersgrenzen der Anordnung u. ä.

B. Heutige Rechtslage.

Die §§ 62 ff. RJWG haben eine Vereinheitlichung dieser Bestimmungen gebracht. Die FE kann jetzt gemäß § 63 RJWG [16]) zur Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung eines Minderjährigen, der das achtzehnte, u. U.[17]) das neunzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, angeordnet werden. Die Anordnung erfolgt durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts. Daneben kann die FE auch als Erziehungsmaßnahme durch Urteil des Jugendgerichts angeordnet werden [18]).

Die Ausführung der FE erfolgt durch die landesrechtlich zu bestimmenden zuständigen Fürsorgeerziehungsbehörden [19]) (FEB) durch Unterbringung des Minderjährigen in einer Familie oder Anstalt [20]). Sie endigt im allgemeinen mit der Vollendung des 19. Lebensjahres, beim Vorliegen besonderer Verhältnisse erst zu einem späteren Zeitpunkt, bei Zweckerreichung oder Unausführbarkeit bereits früher [21]).

---

[16]) Vgl. VO. d. RPräs. v. 4. 11. 32 (RGBl. I, 522), Ziff. 3. Darüber unten S. 28.

[17]) § 63 III (n. F.). RJWG.

[18]) §§ 5 u. 7 Ziff. 6 JGG; diese FE unterscheidet sich lediglich in ihrer Anordnung von der des RJWG.

[19]) § 70 RJWG.

[20]) § 69.

[21]) §§ 72, 72 a, 73.

Die Bestandteile des rechtlichen Begriffs Fürsorgeerziehung.

I. Der Träger der Fürsorgeerziehung.

A. Das Wesen des Erziehungsträgers.

§ 1 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt gibt jedem deutschen Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit. Diese Vorschrift verpflichtet den Gesetzgeber [22]), für eine derartige Erziehung der deutschen Kinder in möglichst weitem Umfang Sorge zu tragen. Diese Verpflichtung ist durch das RJWG im wesentlichen erfüllt. Um eine Erziehung der Jugend gewährleisten zu können, ist es in erster Linie erforderlich, einen Träger der Erziehung bereitzustellen. Der Erziehungsträger [23]) hat das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und für sein Vermögen zu sorgen; er hat die Kosten der Erziehung zu tragen und es steht ihm das Recht der Vertretung des Kindes zu.

Nach deutschem Recht [24]) sind natürliche Träger der Erziehung die Eltern; daneben kommen Vormund, Pfleger und Beistand in Betracht.

Durch § 1 RJWG wird nun der öffentlichen Jugendhilfe die Aufgabe zugewiesen, für den Fall, daß diese obengenannten Erziehungsträger zur Erfüllung des Erziehungsanspruchs des Kindes nicht imstande sind, einen Erziehungsträger bereitzustellen [25]). Diese Verpflichtung wird, soweit es sich um Erziehungsunfähigkeit der Eltern handelt, im wesentlichen durch die Einrichtung der Fürsorgeerziehung erfüllt [26]).

---

[22]) Ob sie darüber hinaus ein subjektives öffentliches Recht auf Erziehung gewährleistet, braucht hier nicht erörtert zu werden. Vgl. dazu Polligkeit, Vorbem. zu Abschn. 1, S. 66 f.

[23]) Möglich und häufig vorkommend ist eine Teilung dieser Rechte und Pflichten unter mehrere Erziehungsträger. So steht — einer der wichtigsten Fälle — beim unehelichen Kind dem Vormund die gesetzliche Vertretung, der Mutter das Personensorgerecht zu; dem Erzeuger liegt an erster Stelle die Unterhaltspflicht ob.

[24]) Denkbar ist auch ein staatliches Erziehungsmonopol, eine Erziehung der Kinder lediglich durch die Gemeinschaft.

[25]) Muthesius, Fürsorgerecht, S. 71 f.

[26]) Von der Schutzaufsicht (§§ 56 ff. RJWG), deren wesentliche Bedeutung in tatsächlicher Erziehungshilfe, -Beratung und Überwachung liegt, kann dabei abgesehen werden.

B. Abgrenzung des Trägers der FE von den übrigen Erziehungsträgern.

Die systematische Darstellung des rechtlichen Begriffs „Träger der Fürsorgeerziehung" darf nicht von den geltenden gesetzlichen Vorschriften ausgehen, sondern muß ihre Ergebnisse aus der Erkenntnis des Wesens der FE gewinnen. Im übrigen geht das RJWG auch nur kurz [27]) auf diese Frage ein, indem es die Fürsorgeerziehungsbehörde als Träger der FE bezeichnet [28]) [29]) und ihr das Recht der gesetzlichen Vertretung des Minderjährigen überträgt, soweit es sich um Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Dienst- und Lehrverträgen handelt.

Der Rechtsbegriff Träger der FE bekommt seinen Inhalt durch die Abgrenzung von den übrigen Trägern der Erziehung eines Minderjährigen, und zwar in erster Linie durch die Abgrenzung von dem Erziehungsrecht der Eltern und der übrigen nach bürgerlichem Recht Erziehungsberechtigten, in zweiter Linie durch die Abgrenzung von dem öffentlich-rechtlichen Träger der Jugendhilfe im allgemeinen, dem Jugendamt.

1) Abgrenzung von dem elterlichen Erziehungsrecht.

Die FE setzt zu ihrer Anordnung grundsätzlich eine Unzulänglichkeit der bisherigen Erziehung voraus; sie stellt sich daher ihrem Wesen nach als eine Umgestaltung der äußeren Verhältnisse zur Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung dar [30]). Das Erziehungsrecht der FEB muß also von dem elterlichen Erziehungsrecht [31]) derart abgegrenzt werden, daß der FEB diese Berechtigung zur Umgestaltung der äußeren Verhältnisse des Fürsorgezöglings zuerkannt wird.

a) Privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Grundlage der Abgrenzung.

Es ist zuerst der Versuch zu unternehmen, auf privatrechtlicher Grundlage das Erziehungsrecht der FEB, des Trägers der Fürsorgeerziehung, von dem der Eltern abzugrenzen. Es müßte dabei angenommen werden, daß ebenso, wie durch § 70 III RJWG die gesetzliche Vertretung des Fürsorgezöglings (FZ) zum Teil auf die FEB übertragen wird, so auch das Personensorgerecht mit Anordnung der FE [32]) kraft Gesetzes von dem bisherigen Erziehungsträger auf die

---

[27]) § 70.

[28]) Polligkeit, zu § 70 Anm. 2; Muthesius, Fürsorgerecht S. 92.

[29]) Welcher Landesbehörde die Wahrnehmung der Aufgaben der FEB zugewiesen ist, ist für unsere Untersuchung gleichgültig. (Vgl. die Zusammenstellung bei Polligkeit zu § 70 Anm. 2.)

[30]) Behrend, RJWG zu § 62 S. 370.

[31]) Der kurze Ausdruck „elterliches Erziehungsrecht" umfaßt auch das Recht der übrigen nach bürgerlichem Recht Erziehungsberechtigten.

[32]) Mit dem Ausdruck „Anordnung der FE" wird im folgenden immer bezeichnet: entweder rechtskräftiger Beschluß auf FE oder Beschluß auf vorläufige FE (§ 70 II 3 RJWG!) oder rechtskräftiges Urteil, durch das gemäß § 7 Ziff. 6 JGG die Erziehungsmaßregel FE angeordnet wird.

FEB übergeht[33]). Es ließe sich andererseits auch die Auffassung vertreten, daß das Personensorgerecht zwar nicht seinem Inhalt, wohl aber seiner Ausübung nach kraft Gesetzes mit Anordnung der FE auf die FEB übergeht.

Nach dieser Auffassung wird zwar der FEB das Recht zur Umgestaltung der äußeren Verhältnisse des FZ zuerkannt; trotzdem kann ihr aber nicht beigestimmt werden. Die FE verfolgt auch heute noch einen doppelten Zweck: einerseits den Schutz des Kindes — als Einzelwesen und als Glied der Gemeinschaft — vor erziehungsunfähigen Eltern, andererseits den Schutz des Staates vor verwahrlosten Personen. Sie ist also[34]) „eine öffentlich-rechtliche Maßregel, in der sich Obervormundschaft und Polizeigewalt vereinigen, die Gefahr von Kind und Gemeinwesen abzuwehren". Das Erziehungsrecht der FEB kann demnach nicht mit dem privatrechtlichen Personensorgerecht der Eltern verknüpft werden, sondern muß einen selbständigen öffentlich-rechtlichen Rechtsgrund haben, dessen Natur noch genauer zu untersuchen sein wird. Gleichgültig aber, wie dieser neue öffentliche Rechtszustand im einzelnen gekennzeichnet werden mag, ist er in jedem Fall „immun gegen alle privatrechtlichen Rechte"[35]), die er so weit und so lange ausschaltet, als es zur Erreichung seines öffentlich-rechtlichen Zwecks erforderlich ist[36]).

Durch eine Untersuchung des geltenden Rechtszustandes wird dieses systematische Ergebnis bestätigt. Gegen die privatrechtliche Auffassung vom Übergang des Personensorgerechts von den Eltern auf die FEB sprechen zunächst einmal formale Gründe, in erster Linie § 70 III RJWG selbst: es ist sehr unwahrscheinlich, daß das Gesetz, das den Übergang des Vertretungsrechts so eingehend regelt, das — für die Durchführung der FE soviel wichtigere — Personensorgerecht übertragen wollte, ohne auf diesen Übergang ausdrücklich hinzuweisen. Das Gesetz schweigt aber auch noch in einem anderen wichtigen Punkt: wenn mit Anordnung der FE das Personensorgerecht auf die FEB übergeht, so folgt daraus zwingend, daß es in der Person des bisher Erziehungsberechtigten untergeht. Wenn nun der Minderjährige vor dem Eintritt der Volljährigkeit aus der FE entlassen wird[37]), klafft hier eine Lücke, da dieses untergegangene Recht mangels einer gesetzlichen Vorschrift nicht ohne weiteres wieder aufleben kann. Aus dem Fehlen einer derartigen Vorschrift ist ebenfalls zu entnehmen, daß eine gesetzliche Übertragung des Personensorgerechts hier nicht in Betracht kommen kann.

---

[33]) So wohl — unklar — Wedermann, Die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen im Fall der FE, in ZRechtspfl. i. Bay. 14, 104; ebenfalls unklar BayObLG 23, 87.

[34]) Rehm, Das Kind in der Gesellschaft, S. 107.

[35]) Kormann, Art. öff. Anstalt im WStVR III, 3.

[36]) Polligkeit, Vorbem. z. Abschn. VI S. 436, u. zu § 70 Anm. 12; Ohland, S. 27; Heß, Jugendwohlfahrtrecht zu § 63 RJWG Anm. 6; Behrend, RJWG zu § 70 S. 425; Klumker, Art. Zwangserziehung im HdwbStaatsWiss. VIII, 1231; RGZ 75, 279. Über die Auffassung Freudenthals, Gefängnisrecht und Recht der FE, S. 109 ff., vgl. unten S. 10 ff.

[37]) §§ 72, 73 RJWG.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß man bei dieser Auffassung zu dem Ergebnis kommt, daß für einen ohne Genehmigung der FEB bei den Eltern weilenden Fürsorgezögling niemand erziehungs- und aufsichtspflichtig ist: die Pflicht der Eltern nach § 1631 BGB ist untergegangen; die FEB ist nicht in der Lage, ihre Aufsichtspflichten auszuüben. Nun kann allerdings die Unhaltbarkeit eines Ergebnisses allein nicht dazu führen, die rechtlichen Voraussetzungen abzulehnen, auf denen dieses Ergebnis beruht [38]), aber sie sollte doch zur Überprüfung dieser Voraussetzungen Anlaß geben [39]).

Der Auffassung, daß durch die Anordnung der FE die Ausübung des Personensorgerechts auf die FEB übergeht, steht entgegen, daß das Erziehungsrecht der FEB in mehreren Punkten von dem des bisherigen Erziehungsberechtigten abweicht: nach § 75 RJWG ist der Minderjährige verpflichtet, die Kosten der FE aus seinem pfändbaren Vermögen zu erstatten, während die personensorgeberechtigten Eltern kein Recht auf Erstattung von Erziehungskosten haben. Ferner steht der FEB gegen Eingriffe in ihr Erziehungsrecht außer dem Strafschutz des § 235 StGB [40]) noch der Schutz des § 76 RJWG zu, der ebenfalls nicht aus dem elterlichen Erziehungsrecht fließt. Dagegen steht ihr der Herausgabeanspruch des § 1632 BGB nicht zu [41]). Da aber die Ausübung eines Rechts niemals über den Inhalt dieses Rechts hinausgehen kann [42]), erhellt auch aus dem geltenden Rechtszustand, daß das Erziehungsrecht der FEB auch nicht als Übergang der Ausübung des elterlichen Personensorgerechts angesehen werden kann [43]).

Andererseits geht der öffentlich-rechtliche Charakter des Erziehungsrechts der FEB ebenfalls aus den Bestimmungen des RJWG hervor: die Vorschrift, daß die FE unter öffentlicher Aufsicht [44]) — selbst in der eigenen Familie des Minderjährigen [45]) — und auf öffentliche Kosten durchgeführt wird, die Strafbestimmung des § 76 RJWG im Gegensatz zu § 235 StGB [46]) lassen keine andere Deutung zu.

b) Rechtsnatur des öffentlichen Erziehungsrechts der FEB.

Das Problem der rechtlichen Beziehungen zwischen dem bisherigen Erziehungsträger und der FEB ist aber mit der Feststellung, daß das Erziehungsrecht der FEB einen selbständigen öffentlichen Rechtsgrund

---

[38]) Insofern ist die Entsch. RGZ 98, 246, die einen derartigen Fall behandelt, doch nicht ausreichend begründet (vgl. unten S. 14 d. A.).

[39]) Ähnl. Ohland, S. 14 ff.; Behrend, RJWG zu § 70 S. 425.

[40]) Falls dieser überhaupt auf FZ, die in Familienerziehung untergebracht sind, Anwendung finden kann. Dafür: v. Liszt-Schmidt, S. 532; RGSt 37,2 u. 48, 199; dagegen Frank, StGB zu § 235 Anm. II.

[41]) Vgl. Richtlinien des MfV über polizeiliche Hilfe bei der Überführung von FZ, VW 1931, 491; Ohland, S. 19 ff.

[42]) Ausnahmevorschriften über den Schutz gutgläubiger Erwerber u. ä. kommen in diesem Zusammenhang nicht in Betracht.

[43]) Ebenso Ohland, S. 21 f.; Schiedermyr, JWG zu § 62 Anm. 7; unklar Dwenger, Einflüsse der FE . . . S. 20 u. 22.

[44]) § 62 RJWG.

[45]) § 69 IV.

[46]) der die privatrechtlich Erziehungsberechtigten schützt.

hat, noch nicht abgeschlossen [47]). Es bedarf vielmehr noch der Prüfung der rechtlichen Natur dieses Erziehungsrechts.

Diese Prüfung muß davon ausgehen, daß das Erziehungsrecht der FEB sich nicht eindeutig gegen das Recht der Eltern abgrenzen läßt: da die FE der Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung dient, können Inhalt und Umfang des Erziehungsrechts der FEB nur durch diesen Zweck bestimmt werden; soweit es sich in jedem Einzelfall um die zur Erreichung dieses Zwecks erforderlichen Maßnahmen handelt, wird das elterliche Erziehungsrecht durch das der FEB zurückgedrängt.

α) FE als öffentliches Rechtsverhältnis.

Von diesem dynamischen Rechtsbegriff ausgehend, sind zwei Auffassungen über das Erziehungsrecht der FEB möglich [48]): für Freudenthal [49]) ist die FE ein öffentlich-rechtlich geordnetes Lebensverhältnis zwischen dem Staat auf der einen und dem bisher Erziehungsberechtigten und dem FZ auf der anderen Seite: das Wesen der FE besteht lediglich in einer Beschränkung der elterlichen Erziehungsrechte, und alle Durchführungsmaßnahmen sind nur soweit rechtsgültig, „wie kraft Rechtens der Richter in der FE verhängt hat" [50]). Mittelbar oder unmittelbar muß jeder Eingriff in die elterlichen Rechte auf gesetzlichen Bestimmungen beruhen. Freudenthal entwickelt für die FE, die er mit Recht in ihrer verwaltungsmäßigen Durchführung [51]) dem Vollzug von Freiheitsstrafen gleichstellt, seine, seiner Ansicht nach rechtsstaatliche Auffassung [52]): das Wesen der Freiheitsstrafe besteht in einer strafweise erfolgenden Entziehung der Bewegungsfreiheit durch Einsperrung [53]). Die Strafvollzugsbehörde ist daher berechtigt, alle Maßnahmen, aber auch nur die Maßnahmen, zu ergreifen, die zur Durchführung dieses Entzugs der Bewegungsfreiheit erforderlich sind: Vergitterung, Bewachung, Durchsuchung, u. U. Fesselung. Dagegen müssen alle über diese reine Freiheitsentziehung hinausgehenden Maßnahmen, die in Freiheit und Eigentum des Gefangenen eingreifen, nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [54]) durch besondere gesetzliche Ermächtigung gestattet werden. Die heutigen

---

[47]) Die oben S. 9 behandelte Frage der Aufsichtspflicht über entwichene FZ läßt sich z. B. mit den bisher getroffenen Feststellungen noch nicht befriedigend lösen.

[48]) Die Anschauung, daß das Erziehungsrecht der FEB auf § 62 RJWG beruhe (so Heß, JugWohlfR zu § 63 Anm. 6; RGZ 75, 281), ist systematisch unbrauchbar. Sie ist aber auch praktisch unbefriedigend, weil es dann erforderlich wird, Umfang und Grenzen des § 62 zu untersuchen; die Frage wird also nur auf ein anderes Gleis geschoben.

[49]) Gefängnisrecht und Recht der FE, S. 109 ff.

[50]) a. a. O. S. 110.

[51]) Daß die FE in ihrer Anordnung und pädagogischen Durchführung keinerlei Strafcharakter tragen darf, ist selbstverständlich und wird auch von Freudenthal keineswegs bestritten.

[52]) Die das Problem klärende Gleichstellung von Freiheitsstrafe und FE wird auch hier für kurze Zeit durchgeführt.

[53]) a. a. O. S. 80 f.; ebenso Kitzinger, Betrachtungen über die Freiheitsstrafe, in GA 67, 194.

[54]) Vgl. nur Anschütz, RV Vorbem. z. 2. Hauptteil, S. 450.

im wesentlichen in Verwaltungsverordnungen [55]) enthaltenen Vorschriften über Beschränkung des Briefwechsels mit Angehörigen [56]), über den Zwang, Anstaltskleidung zu tragen und Anstaltskost zu essen [57]), über Arbeits- und Unterrichtszwang [58]), schließlich über Disziplinarstrafen [59]) widersprechen demnach den Grundsätzen des Rechtsstaates [60]).

Ebenso hält Freudenthal [61]) die FE lediglich für einen Eingriff in das Erziehungsrecht der Eltern, so daß daher durch ihre Anordnung alle Maßnahmen, aber auch nur die Maßnahmen der FEB zulässig werden, die die Ausübung dieses Sorgerechts betreffen. Dagegen verstoßen alle Maßnahmen der FEB, die über Erziehung, Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung hinausgehen, also z. B. die Verwaltungsvorschriften über Anstaltskleidung und Anstaltskost [62]), über Arbeitszwang, soweit er sich nicht in den Grenzen des § 1617 BGB hält, ebenfalls gegen rechtsstaatliche Grundsätze.

Gegen diese Lehre ist grundsätzlich einzuwenden, daß sie es bei der rechtlichen Begriffsbestimmung der Gefangenschaft und der FE unterläßt, die Frage nach dem Zweck dieser Maßnahmen zu stellen. Kennzeichnend hierfür ist die Äußerung Kitzingers [63]): die Begriffsmerkmale der Freiheitsstrafe, daß sie vom Staat und daß sie als Strafe verhängt wird, „geben wohl den wichtigsten Gesichtspunkt für deren Bewertung ab . . . ., sagen aber nichts wesentliches über ihren Inhalt und ihre Wirkungen".

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Eine rechtliche Betrachtung der Freiheitsstrafe, die von dem Zweck absieht, den die Gemeinschaft mit diesen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen erstrebt, ist blutleer und künstlich; sie muß zu verfehlten Ergebnissen gelangen [63a]). Auch die Beweisführung G. Wolffs [64]), daß eine Auslegung des Begriffs Freiheitsstrafe so lange von Folgerungen aus dem Strafzweck absehen müsse, als der Gesetzgeber noch nicht eindeutig Stellung genommen habe [65]) und auch in der Wissenschaft keine Einigkeit erzielt sei, kann nicht durchschlagen: solange Gesetzgeber und wissenschaftliche Betrachtung in der Freiheitsstrafe sowohl Zufügung eines Übels wegen eines Verbrechens als auch Sicherung der Gesellschaft vor Begehung neuer Straftaten als auch schließlich ein Mittel zur Besserung und Erziehung des Verbrechers erblicken, müssen alle diese Zweckgedanken in die rechtliche Auslegung des Begriffs Freiheitsstrafe ein-

[55]) Vgl. ledigl. f. Preußen jetzt teilweise das Ges. über preuß. Strafvollstreckungs- u. Gnadenrecht v. 1. 8. 33 (GesS. S. 293) §§ 14 f.
[56]) Freudenthal a. a. O. S. 18.
[57]) G. Wolff, Strafvollzug u. Rechtsstaat, S. 38 f.
[58]) Wolff, a. a. O. S. 39, 49.
[59]) Freudenthal a. a. O. S. 80; Wolff a. a. O. S. 36 f.
[60]) Ebenso noch Gentz, Praktische Ausgestaltung S. 58.
[61]) a. a. O., S. 109.
[62]) Vgl. die Hausordnung für die rheinischen Provinzialerziehungsheime, §§ 6, 24 f., bei Vossen, Die FE in der Rheinprovinz, S. 107, 114.
[63]) Betrachtungen über die Freiheitsstrafe, in GA 65, 194.
[63a]) Ebenso StGH in RGZ 137, Anh. Ste. 57 f.
[64]) a. a. O. S. 48.
[65]) Eine eindeutige Stellungnahme enthält auch das oben erwähnte preußische Strafvollstreckungsgesetz nicht, vgl. § 6 d. Ges.

bezogen werden. Und ebenso müssen, solange die Gemeinschaft in der FE neben der Erziehung des einzelnen Minderjährigen einen Schutz der Allgemeinheit vor Verwahrlosung und daraus folgendem Verbrechertum sieht[66]), aus diesen beiden Zweckgedanken die Folgerungen für die Erkenntnis des Wesens der FE gezogen werden. Nur weil sich noch keine einheitliche Stellungnahme zu dem Zweck der Freiheitsstrafe und der FE gebildet hat, kann man keinesfalls die Freiheitsstrafe als „reine" Beschränkung der Bewegungsfreiheit und die FE als „reine" Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechts ansehen. Eine derartige Betrachtungsweise hat keinen Zusammenhang mit den tatsächlichen Lebensvorgängen; sie kommt zu Ergebnissen, die sich nicht mehr im Einklang mit den Rechtsanschauungen der Gemeinschaft befinden.

β) FE als öffentliche Anstalt.

aa) Begriffsbestimmung der öffentlichen Anstalt.

Es mag gestattet sein, zur Verdeutlichung des Problems die Parallele Gefangenschaft und FE noch kurze Zeit weiter zu verfolgen. Wir sind, um es zusammenzufassen, bisher zu dem Ergebnis gekommen, daß die Gefängnisstrafe eine Verwaltungseinrichtung[67]) zur Bestrafung eines Verbrechens, zur Abschreckung, Sicherung und Besserung ist, daß die FE, ebenfalls eine Einrichtung der Verwaltung[68]), der Erziehung Minderjähriger und dem Schutz der Allgemeinheit dienen soll. Alle Maßnahmen, die der Erreichung dieses Zwecks dienlich sind, müssen also zulässig sein.

Verwaltungseinrichtungen, bei denen der Vorbehalt des Gesetzes nur für Umfang und Grenzen der zu betreffenden Maßnahmen, nicht aber für jede einzelne dieser Maßnahmen selbst gelten kann, werden unter dem Begriff der öffentlichen Anstalt zusammengefaßt[69]). Die grundlegende Begriffsbestimmung der öffentlichen Anstalt durch Otto Mayer[70]) bedarf allerdings einer gewissen Einschränkung[71]), da ein derartig umfassender Rechtsbegriff „öffentliche Anstalt" — noch Otto Mayer rechnet Gericht, Polizei, Wehrmacht dazu — den heutigen Rechtsbegriffen fremd ist. Otto Mayer selbst bemerkt bereits[72]), daß man von öffentlichen Anstalten im wesentlichen dann spricht, wenn ihre Nutzungen nicht allein der Allgemeinheit, sondern hauptsächlich „den vielen einzelnen, jedem für sich" zugute kommen. Eine ähnliche, im wesentlichen die äußere Erscheinungsform der Anstalt berücksich-

---

[66]) Vgl. Wedermann, Die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen im Fall der FE, in ZRechtspflBay. 14, 104; RGZ 117, 376 ff.

[67]) Auf der Rechtsgrundlage einer richterlichen Entscheidung.

[68]) Ebenfalls auf Grund gerichtlicher Entscheidung.

[69]) Auf den Oberbegriff „besonderes Gewaltverhältnis" einzugehen, von dem die öffentliche Anstalt ein Teil ist, ist zur Lösung unserer Frage nicht erforderlich und würde den Rahmen der Arbeit überschreiten.

[70]) DVerwR II, 268: „Ein Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind."

[71]) So Köttgen, VerwR. d. öff. Anst., in VeröffStaatsRL 6, 111.

[72]) a. a. O., S. 269.

tigende Einschränkung macht Fleiner[73]), der eine Ausscheidung des Bestandes von Mitteln aus der allgemeinen Verwaltung und ihre Gestaltung zu einer selbständigen Rechtspersönlichkeit verlangt. Ähnlich läßt Köttgen[74]) die öffentliche Anstalt nur für die Verwaltungszweige zu, „innerhalb deren Geschäftsbereich der Realakt, die schaffende Tat überwiegt", während sich die Tätigkeit der übrigen Verwaltung im wesentlichen in Verwaltungsakten abspielt. Dagegen versucht Hatschek[75]), eine Einschränkung des umfassenden Anstaltsbegriffs im Eingehen auf das Wesen der öffentlichen Anstalt zu finden: die Anstalt im engeren Sinn muß nach seiner Meinung ihren Benutzern eine gewisse Sachnutzung als einen von ihr zu leistenden Vorteil gewähren. Verwaltungseinrichtungen, bei denen die Sachnutzungen hinter anderen Gesichtspunkten zurücktreten müssen[76]), können nicht zu den öffentlichen Anstalten gezählt werden. Auch Kormann[77]) hält für öffentliche Anstalten im engeren Sinn nur nutzbare Anstalten.

Eine eindeutige Einschränkung des von Otto Mayer geprägten Anstaltsbegriffs läßt sich demnach kaum geben. Die Begrenzungen, die lediglich die äußeren Erscheinungsformen der Anstalt berücksichtigen, können nicht befriedigen, während bei den Begriffsbestimmungen, die auf Zweck und Wesen der öffentlichen Anstalt eingehen, doch einige Zweifel erhoben werden müssen[78]).

bb) Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf die FE.

Jedenfalls aber fällt die FE[79]) unter jede der einschränkenden Begriffsbestimmungen der öffentlichen Anstalt. Die Verwaltungseinrichtung FE ist zur Erreichung des öffentlichen Zwecks „Erziehung verwahrloster Minderjähriger" aus der allgemeinen (Vormundschafts- und Polizei-) Verwaltung ausgeschieden, und es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß bei dieser Erziehung der Realakt überwiegt. Es handelt sich auch um eine „nutzbare" Anstalt, da den Fürsorgezöglingen Nahrung, Wohnung, Kleidung und Erziehung gewährt wird.

Die Anstaltsgewalt kann sich ihrem Wesen nach nur auf die in der Anstalt befindlichen Personen erstrecken[80]). Die Erziehungsgewalt der FEB, des Trägers der öffentlichen Anstalt Fürsorgeerziehung, beginnt also nicht schon mit der Anordnung der FE. Diese Anordnung gibt vielmehr der FEB nur das Recht, ohne Rücksichtnahme auf privat-

---

[73]) Institutionen, S. 322.
[74]) a. a. O. S. 111.
[75]) H.-Kurtzig, Lehrbuch S. 496 f.
[76]) Als Beispiel werden das Heer sowie Gefangenenanstalten angeführt.
[77]) Art. öffent. Anstalt, in WStVR III, 1.
[78]) So ist z. B. der Nutzen der Gefangenenanstalten, die Hatschek (a. a. O., S. 18) nicht zu den öffentlichen Anstalten zählt, keineswegs so unbeachtlich — es soll erreicht werden, daß die Gefangenen nicht mehr straffällig werden — daß die Verwaltungseinrichtung Strafvollzug ihren Charakter als nutzbare öffentliche Anstalt verlieren muß.
[79]) Der Vergleich mit der Gefängnisstrafe ist jetzt zur Klärung des Wesens der FE nicht mehr erforderlich.
[80]) Otto Mayer a. a. O. I, 102 u. II, 285; Fleiner a. a. O. S. 166.

rechtliche Erziehungsrechte den FZ in ihre Erziehung zu verbringen und d a d u r c h die Anstaltsgewalt über ihn zu begründen[81]).

Der Inhalt und die Grenzen dieser durch die Übernahme der Erziehung des Minderjährigen begründeten Anstaltsgewalt werden durch ihren besonderen öffentlichen Zweck bestimmt[82]): da die FE der Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung dient, steht der FEB das Recht zur Vornahme aller Erziehungsmaßnahmen zu, die der Erreichung dieses Ziels förderlich sein können[83]).

cc) Kritik dieser Auffassung.

Demgegenüber befürchtet Freudenthal[84]), daß völlige Freiheit der Verwaltung die praktische Folge dieser Auffassung des Wesens der FE (und ebenso der Freiheitsstrafe) sein würde. Man verlöre jede Grundlage zur Klarstellung, welche Maßnahmen der FEB noch berechtigt seien, welche schon über den Zweck der Anstaltsgewalt hinausgingen. Ebenso nimmt G. Wolff[85]) an, daß diese weitgehende Vollmacht für die Verwaltung den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes aushöhlen und wertlos machen müsse.

Dieser Kritik gegenüber ist aber einmal darauf hinzuweisen, daß hier eine „Blankettausstellung für die Verwaltung"[86]) durchaus nicht in Betracht kommt; die Anstaltsgewalt der FEB ist keineswegs ein Freibrief für eine Willkürbehandlung, sie bedeutet vielmehr nur, daß im Rahmen des Zwecks der FE nach pflichtgemäßem Ermessen Anordnungen getroffen werden können, die für den FZ und seine Eltern verbindlich sind[87]). Zweitens — und das ist der entscheidende Grund gegen die Kritik an der Auffassung der FE als öffentlicher Anstalt — können die Verwaltungsbehörden durchaus nicht nach ihrem Belieben anstelle der vielleicht unbequemen rechtsstaatlichen Verwaltungsgrundsätze ihre Anstaltsgewalt setzen. Die Rechtfertigung dieses Zustandes verminderter Freiheit bildet vielmehr in j e d e m F a l l eine besondere Sachlage, die besondere Maßnahmen des Staates erfordert[88]): Mag es

---

[81]) Hier liegt auch die Lösung des oben S. 9 dargestellten Falles: Solange sich der entwichene Minderjährige nicht in der Gewalt der FEB befindet, ist ihre Anstalts-(Erziehungs-)Gewalt nicht vorhanden, wenngleich ihr Recht, durch seine Rückführung diese Erziehungsgewalt wieder herzustellen, fortbesteht. Die durch die öffentliche Berechtigung der FEB zurückgedrängten Erziehungsrechte u. -Pflichten der Eltern leben daher in vollem Umfang wieder auf. Der erwähnten Entsch. RGZ 98, 246 ist also im Ergebnis durchaus zuzustimmen.

[82]) Fleiner, a. a. O. S. 167.

[83]) Otto Mayer, a. a. O. II, S. 285 f.; Ohland, S. 24 f.

[84]) Strafrecht und Strafvollzug im modernen Rechtsstaat, in ZStW 39, 500 f.

[85]) a. a. O. S. 24.

[86]) G. Wolff, a. a. O. S. 24.

[87]) Otto Mayer, a. a. O. II, 286 (Ziff. 2).

[88]) Die freiwillige Unterwerfung (vgl. Beamtenverhältnis, sogen. freiwillige FE) ist ebenfalls eine „besondere Sachlage", bedarf aber in diesem Zusammenhang keiner weiteren Erwähnung. Über die freiwillige FE vgl. im übrigen unten S. 18 ff.

für den Staat von entscheidender Bedeutung sein, daß jeder seiner Bürger ein Mindestmaß an Wissen besitzt, so daß zur Durchsetzung dieses Ziels der Schulzwang geschaffen werden muß, — mag der Staat aus der Begehung einer strafbaren Handlung ein Zwangsrecht herleiten, durch Freiheitsentziehung zu sichern und zu strafen, — mag schließlich drohende oder eingetretene Verwahrlosung den Staat zu Zwangsmaßnahmen zur Erziehung und Sicherung veranlassen: immer liegen besondere Verhältnisse vor, die Verwaltungsmaßnahmen erheischen, deren Grenzen sich sowohl bestimmen lassen, deren Einzelheiten aber nicht allgemein gültig festgelegt werden können. Die Besonderheit dieser Verhältnisse und ihre Bedeutung für die Gemeinschaft rechtfertigt die Beschränkung der Rechte des einzelnen.

c) Zusammenfassung.

Wir fassen die Untersuchung über die Abgrenzung des elterlichen Erziehungsrechts von dem der FEB zusammen: die gerichtliche Anordnung der FE gibt der FEB das Recht, den Minderjährigen in ihre Erziehung zu nehmen. Erst durch die Übernahme der Erziehung erhält die FEB das Recht, die im Rahmen der FE zur Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, ohne daß es für jede Einzelmaßnahme einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Dieses selbständige öffentlich-rechtliche Erziehungsrecht der FEB drängt für die Dauer des Verbleibens des Minderjährigen in der Erziehungsgewalt der FEB die privatrechtlichen Erziehungsrechte der Eltern in dem Umfang zurück, als es zur Durchführung der FE erforderlich ist.

2) Abgrenzung vom Jugendamt, dem Träger der allgemeinen Jugendhilfe.

a) Das Wesen des Jugendamts.

Das RJWG bestimmt in § 70 die FEB zum Träger der Erziehung aller zur FE überwiesenen Minderjährigen. Die FEB kommt dadurch in einen rechtlichen und noch stärkeren tatsächlichen Konflikt mit der Stelle, die gemäß §§ 3, 4 und 7 RJWG allen Minderjährigen Erziehungshilfe zu gewähren hat: dem Jugendamt.

Das Jugendamt war ursprünglich als ein selbständiges zentrales Erziehungsamt gedacht, als die Zusammenfassung aller Bestrebungen der Jugendpflege und Jugendhilfe. Insbesondere sollte es [89]) die drei großen Gruppen von Minderjährigen umfassen, die besonderen öffentlichen Schutz, besondere Hilfe und Überwachung benötigen: die unehelichen Kinder, die hilfsbedürftigen (armen) Minderjährigen und die Fürsorgezöglinge. Von diesen Gruppen ist dem Jugendamt nur die Betreuung der unehelichen Kinder [90]) verblieben, während als Träger

[89]) Vgl. Klumker, Die Einordnung der FE in die Jugendämter, in ZBlJR 20, 318.
[90]) RJWG, §§ 35 ff.

der Erziehungshilfe für die Fürsorgezöglinge die FEB geschaffen wurde und die hilfsbedürftigen Minderjährigen durch die Streichung der §§ 49 ff. RJWG [91]) den Fürsorgeverbänden überwiesen wurden [92]). Trotzdem hat das Jugendamt noch enge Beziehungen zur FE: es steht ihm, zum Teil ihm allein [93]), das Antragsrecht auf Überweisung des Minderjährigen zur FE zu [94]); häufig beaufsichtigt es später den Fürsorgezögling wieder, wenn er vor dem Eintritt der Volljährigkeit aus der FE entlassen wird. Bei der Durchführung der FE soll sich die FEB der Jugendämter bedienen [95]); diesen steht auch — trotz § 28 RJWG — bei Fürsorgezöglingen bis zum Alter von vierzehn Jahren, die in Familienpflege untergebracht sind, das Entfernungs- und Unterbringungsrecht nach § 27 RJWG zu [96]). Eine Abgrenzung des Jugendamts von der FEB ist daher für die Darstellung des Rechtsbegriffs Erziehungsträger erforderlich.

b) Der Träger der Fürsorgeerziehungsbehörde.

Für diese Abgrenzung ist es aber erforderlich, aufzuzeigen, welche Behörden tatsächlich von den Ländern gemäß § 70 RJWG zu Fürsorgeerziehungsbehörden bestellt worden sind. Es ergeben sich dabei, abgesehen von unwesentlichen Sonderlösungen kleinerer Länder, zwei Gruppen: Bestellung des Landesjugendamts oder Bestellung des Jugendamts zur FEB. Die Landesjugendämter sind FEB in Preußen [97]) und Braunschweig [98]); ähnlich sind die Bestimmungen in Württemberg [99]). Die Jugendämter sind FEB in Bayern [100]), Sachsen [101]), Hessen [102]), ähnlich Thüringen [103]); auch die Hansestädte [104]), bei denen Landesjugendamt und Jugendamt im wesentlichen zusammenfallen, sind zu dieser Gruppe zu zählen.

---

[91]) Art. 2 der VO über das Inkrafttreten des RJWG v. 14. 2. 24 (RGBl. I, 110).

[92]) Hinzugekommen ist noch das Arbeitsamt, das durch die Arbeitslosenunterstützung und seine Hilfsmaßnahmen für erwerbslose Minderjährige, insbesondere durch den freiwilligen Arbeitsdienst (Vo. v. 16. 7. 32, RGBl. I, 352) praktische Jugendhilfe größten Ausmaßes treibt.

[93]) So in Preußen.

[94]) § 65 I RJWG.

[95]) § 70 II.

[96]) So — im wesentlichen unbestritten — Polligkeit zu § 27 Ziff. 3 d u. d. RdErl. d. PrMfV. über Zusammenarbeit zwischen FEB u. Jugendämtern, ZBlJR 23, 426.

[97]) Das Pr. AGRJWG v. 29. 3. 24 bestimmt die Provinzialausschüsse usw. zu FEB (§ 18), während die Landesjugendämter von den Provinzialverbänden errichtet werden können (§ 12). In der Praxis erfolgt sowohl die Ausführung der FE als auch die Wahrnehmung der Geschäfte des Landesjugendamts durch den Landeshauptmann der Provinz.

[98]) AGRJWG v. 29. 3. 24, § 17.

[99]) LJWG v. 23. 11. 27, §§ 6, 7, 17.

[100]) Ausführ. d. FE im Einzelfall: JAG v. 20. 7. 25, § 30 I.

[101]) WohlfPflG v. 28. 3. 25, § 28; AusfVO § 33.

[102]) AGRJWG v. 17. 7. 24, § 23.

[103]) AVRJWG v. 5. 3. 28, § 33 II.

[104]) Vgl. nur §§ 3 u. 22 Hamb. AGRJWG v. 2. 1. 24.

c) Die Abgrenzung.

Im § 70 I 2 empfiehlt das RJWG selbst die Vereinigung der FEB mit dem Landesjugendamt. Die wesentlichen Vorzüge dieser Regelung sind [105]) die sorgfältige und planmäßige Auswahl der Erziehungsstelle für den neu überwiesenen Fürsorgezögling und die Einheitlichkeit der Durchführung während des gesamten Verlaufs der FE [106]). Auch eine stetige und gleichmäßige Gewinnung von Pflege- und Arbeitsstellen sowie materielle [107]) und geistige [108]) Unterstützung der Anstalten wird der großen FEB leichter fallen.

Demgegenüber liegen die Nachteile der zentralisierten FEB in der fast unvermeidlichen Bürokratisierung der Arbeit, der schematischen Durchführung, die von allen behördlichen Aufgaben ein Erziehungswerk am wenigsten verträgt, und zweitens — ein entscheidender Nachteil — in der Sonderstellung der FE im Rahmen der Jugendhilfe, die durch diese Verschiebung der Zuständigkeit vom Jugendamt auf die FEB zwangsläufig eintritt. Je mehr das Jugendamt zum Erziehungsamt, zum Mittelpunkt aller pädagogischen und fürsorgerischen Gemeinschaftsarbeit wird, desto unorganischer wird diese Zuständigkeitsänderung: die gemeinsame Erziehungsarbeit des Jugendamts mit den Eltern wird mit der Anordnung der FE plötzlich unterbrochen, und eine unbekannte Behörde wird ausschließlich zur Entscheidung über das Schicksal des Minderjährigen berufen. Die Wirkungen dieser Zuständigkeitsverschiebung für die Bewertung der FE sind bei allen unmittelbar Beteiligten und im Volksbewußtsein überaus stark [109]). Diese Sonderstellung der FE als der ältesten Jugendhilfsmaßnahme ist zwar historisch begründet, läßt sich aber nach der Entwicklung des Jugendamtes zum zentralen Erziehungsamt — eine Entwicklung, die heute noch keineswegs beendet ist — immer weniger rechtfertigen [110]).

Die Sonderstellung der FE im Rahmen der Jugendhilfe durch die Schaffung eines besonderen Erziehungsträgers führt also zu rechtlichen und pädagogischen Konflikten mit dem Jugendamt als der zentralen Jugendwohlfahrtbehörde und gibt der FE im Volksbewußtsein eine besondere Stellung, die ihrer Durchführung überaus abträglich ist. Für die Entwicklung der FE zu einer vom Vertrauen der Betreuten getragenen Erziehungshilfe [111]) bildet diese Sonderstellung ein nicht zu unter-

---

[105]) Vgl. hierzu Hartmann, die Ausführung der FE durch die PrProv-Verw. ZBlJR 15, 85.

[106]) In der Regelung des Verkehrs mit den Eltern, in der Behandlung der straffälligen FZ, in der Begrenzung der Dauer des Anstaltsaufenthalts, schließlich in der Behandlung der Überweisungen an die eigene Familie und der Entlassungen vor dem Eintritt der Volljährigkeit.

[107]) Z. B. durch Großeinkauf.

[108]) Z. B. durch Sachverständigentagungen und Erzieherausbildung.

[109]) Vgl. nur Eitz, Die FE in ländlicher Schau, in ZBlJR 23, 324 (bes. 327), u. Pelle, Können die Jugendämter noch Anträge auf FE stellen?, in ZBlJR 23, 210.

[110]) Vgl. allerdings Vossen, Verschiebung der Trägerschaft in der FE, Jugendwohl 18, 89; außerdem die Schilderung der bayerischen Verhältnisse bei Fischer, die Ausführung der FE durch die bayrischen FEB, in ZBlJR. 15, 90.

[111]) wie sie heute schon die Schutzaufsicht darstellt.

schätzendes Hindernis. Die Vorzüge der zentralisierten FEB können zum Teil erreicht werden durch organisatorische Maßnahmen [112]), ferner durch finanzielle Stärkung der Jugendämter [113]). Bis zur Vereinigung der Jugendämter mit der FEB in allen deutschen Ländern ist engste Zusammenarbeit zwischen beiden Behörden erforderlich [114]).

Exkurs: Die sogenannte freiwillige Fürsorgeerziehung.

1) Vorbemerkung.

Die sogen. freiwillige Fürsorgeerziehung [115]) (FFE) ist keine Fürsorgeerziehung im Sinne des RJWG, da ihr das entscheidende Merkmal der Durchführung in Unabhängigkeit vom Willen der Eltern fehlt. Ihre rechtliche Begriffsbestimmung geht daher an sich über den Rahmen der Arbeit hinaus. Trotzdem erschien eine kurze systematische Erörterung dieser Einrichtung an dieser Stelle geboten: einmal ist die FFE gerade wegen ihres freiwilligen Charakters — rechtspolitisch betrachtet — geeignet, die Krisenerscheinungen in der FE zu mildern, und andererseits erleichtern die oben gewonnenen Ergebnisse über das Wesen der FE die stark umstrittene rechtliche Beurteilung der FFE wesentlich.

2) Zulässigkeit der Einführung der FFE.

Es ist zunächst gemäß Art. 2 EGRJWG zu prüfen, ob sich die Einführung der FFE mit den Bestimmungen der §§ 62 ff. RJWG vereinbaren läßt [116]). Diese Frage ist zu bejahen, da es sich bei der FFE, die ja nicht von der Zustimmung der Erziehungsberechtigten unabhängig ist, um eine andere Art öffentlicher Ersatzerziehung als bei der FE des RJWG handelt. § 2 EGRJWG enthält nicht [117]) ein Verbot

[112]) Obligatorische Aufnahme in Verteilungsheime für neu überwiesene FZ; Stärkung der Stellung der Landesjugendämter als beratender und auf Vereinheitlichung hinarbeitender Aufsichtsbehörden (vgl. Heß, JugWohlfR, Vorbem. zu § 30 BayJAG Z. I).

[113]) So Maier, Brauchen wir noch FE, in ZBlJR 20, 209.

[114]) Vgl. dazu d. RdErl. d. PrMfV über Zusammenarbeit zwischen FEB u. Jug.Ämt. in ZBlJR 23, 424.

[115]) Besser ist die bei der Rhein. FEB gebrauchte Bezeichnung: freiwillige Erziehungshilfe.

[116]) Eine im Entw. d. RJWG nach der Beratung im Reichsrat enthaltene Vorschrift (§ 66 I d. Entw.; ZBlJR 13, 26), die ausdrücklich landesrechtliche Vorschriften über FFE zuließ, ist später gestrichen worden.

[117]) Wie § 2 EGStGB.

landesrechtlicher Bestimmungen, soweit sie Materien betreffen, die durch das RJWG geregelt sind[118]). Es muß aber sogar bestritten werden, daß die FFE in die „Materie" der Zwangserziehung, d. h. einer öffentlichen Erziehung unabhängig vom Willen der Erziehungsberechtigten, gehört. Die FFE ist daher als eine mit dem Reichsrecht zu vereinbarende landesrechtliche Vorschrift über Jugendwohlfahrt zulässig[119]).

3) Der geltende Rechtszustand.

Die FFE besteht auf Grund gesetzlicher Vorschriften in Sachsen[120]) sowie in den drei Hansestädten[121]); außerdem ist sie durch Beschlüsse der Fürsorgeerziehungsbehörden in den Provinzen Rheinland und Westfalen eingeführt. Sämtliche Vorschriften stimmen im wesentlichen miteinander überein: materielle Voraussetzungen der Übernahme eines Minderjährigen in die FFE sind: die Entfernung des Minderjährigen aus seiner bisherigen Umgebung muß zur Verhütung[122]) oder auch zur Beseitigung[123]) der Verwahrlosung erforderlich sein; es muß außerdem erwartet werden können, daß dieses Ziel schon durch die FFE, d. h. ohne Beschluß des Vormundschaftsgerichts, erreicht werden kann. Formelle Voraussetzung ist Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Personensorgeberechtigten. Die Ausführung der FFE erfolgt in gleicher Weise wie die der FE; ihr Ende tritt, vom Eintritt der Volljährigkeit und der Zweckerreichung abgesehen, mit der Rücknahme der Zustimmung des Erziehungsberechtigten ein, und zwar in Bremen sowie im Rheinland und Westfalen mit sofortiger Wirkung, in Hamburg und Lübeck binnen zwei Wochen. In Sachsen dagegen ist § 72 IV RJWG auch für die FFE anwendbar erklärt worden.

4) Die Bedeutung der FFE[124]).

Es wird immer wieder darauf hingewiesen, daß der Zwangscharakter der FE das stärkste Hindernis einer gedeihlichen Durchführung, einer „pädagogischen Atmosphäre"[125]) bildet. Bei der FFE fällt der gerichtliche Zwang und die sonst häufige polizeiliche Zuführung des

---

[118]) So — ohne nähere Begründung trotz der willkürlichen Abweichung vom Gesetzestext — Blumenthal, Über Entstehung und Rechtsnatur der FFE, in ZBlJR 21, 168; Schiedermayr, zu Art. 2 EGRJWG Anm. 1; ähnl. auch Polligkeit zu Art. 2 EGRJWG Anm. 2.

[119]) So auch Hartmann, Empfiehlt sich . . ., in ZBlJR 21, 5.

[120]) SächsWohlfPflG v. 28. 3. 25, § 26 (Polligkeit II, 62).

[121]) Hamburg: AGRJWG, § 25; Bremen: AGRJWG, §§ 26 f.; Lübeck, Gesetz über öffentliche Wohlfahrtspflege, § 24.

[122]) So Sachsen und Lübeck.

[123]) So Hamburg und Bremen.

[124]) Statistiken zur FFE, die ihre Bedeutung im Rahmen der öffentlichen Jugendhilfe zeigen, vgl. ZBlJR 24, 340; u. WohlfPfl. in d. Rheinprov. 9, 266.

[125]) Herrmann, Das hamburgische Jugendgefängnis Hahnöfersand, S. 36.

Fürsorgezöglings fort; ferner ist während der ganzen Durchführung des Erziehungswerks die Zustimmung der Eltern erforderlich, so daß sie hier nicht das Gefühl der Ohnmacht, der Ausschaltung bei der Erziehung ihres Kindes fühlen [126]).

5) Rechtliche Begriffsbestimmung der FFE.

Bei der Untersuchung über die Abgrenzung des elterlichen Erziehungsrechts von dem der FEB sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß die FEB durch die gerichtliche Anordnung der FE das Recht erhält, den Minderjährigen in ihre Erziehung zu nehmen und daß sie dann durch diese Übernahme der Erziehung berechtigt wird, ohne Rücksicht auf den Vorbehalt des Gesetzes die zur Erreichung des Ziels der FE notwendigen Maßnahmen zu treffen. Auch bei der FFE, bei deren Durchführung keinerlei Unterschiede gegenüber der FE bestehen, steht der FEB dieses Recht, alle im Rahmen des Erziehungswerks notwendigen Maßnahmen zu treffen, zu: es handelt sich auch hier um Anstaltsgewalt, deren rechtliche Grundlage „nichts anderes als die Tatsache des Eintritts des Gegenstandes anstaltlicher Behandlung in den Bannkreis der Anstalt" [127]) bildet. Der Unterschied der FFE von der FE liegt demnach allein in der Grundlage, die der FEB das Recht zur Übernahme der Erziehung des Minderjährigen, zur Verbringung in den Bannkreis der Anstalt „Fürsorgeerziehung", gibt: bei der FE ist es die vormundschafts- oder strafgerichtliche Anordnung, bei der FFE die Zustimmung des Erziehungsberechtigten [128]). Die bei der rechtlichen Betrachtung der FFE übliche privatrechtliche Auffassung eines Dienstvertrages zwischen FEB und Eltern [129]) übersieht den ausschließlich öffentlich-rechtlichen Charakter der FE, der sich auch dann nicht ändert, wenn das Recht zur Verbringung des Minderjährigen in diese Institution nicht durch staatlichen Zwang durchgesetzt wird, sondern von der Zustimmung der Erziehungsberechtigten abhängig ist [130]): da nämlich auch die FFE ein Versagen der bisherigen Familienerziehung voraussetzt, ist sie keine „Gratispension" [131]), sondern Erfüllung der durch § 1 III RJWG begründeten öffentlich-rechtlichen Erziehungspflicht des Staates. Diese öffentliche Jugendhilfe kann nicht auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages geleistet werden [132]).

---

[126]) Vgl. Hartmann, Empfiehlt sich . . ., in ZBlJR 21, 4; Polligkeit, zu § 62 Z. 1 (S. 472).

[127]) Otto Mayer, DeutschVerwR II, 285.

[128]) Ähnl. auch Hertz, Die rechtlichen Grundlagen der FFE, in ZBlJR 21, 389.

[129]) So Hartmann, Empfiehlt sich . . ., S. 12; Blumenthal, Über Entstehung und Rechtsnatur der FFE, in ZBlJR 21, 221 f.; Polligkeit, Vorbem. z. Abschn. 6, 442 f.; ähnl. auch v. Schenck u. Clostermann, Die Übernahme der Erziehung Minderjähriger, AFET-Ber. v. 17. 10. 29 S. 19 u. 23.

[130]) Ebenso Hertz a. a. O. S. 391.

[131]) Vossen, AFET-Ber. v. 17. 10. 29 S. 30. Das wäre privatrechtlicher Vertrag.

[132]) So auch Hertz, Freiwillige Fürsorgeerziehung, in ZBlJR 20, 137 f.; allgemein Fleiner, Institutionen, S. 335 f.

Zu prüfen ist lediglich noch die rechtliche Bedeutung der — nach manchen Vorschriften (z. B. den in Sachsen geltenden) nicht jederzeit rücknehmbaren — Zustimmung der Erziehungsberechtigten zu dieser öffentlichen Erziehung. Wenn auch der durch die FEB vertretene Staat und die Erziehungsberechtigten sich nicht als gleichberechtigte Vertragspartner gegenüberstehen, so ist doch zur Wirksamkeit des Verwaltungsakts der Übernahme eines Minderjährigen in die FFE die Zustimmung der Erziehungsberechtigten erforderlich.

Die Entscheidung der Frage, ob man in derartigen Fällen von einem Verwaltungsakt auf Unterwerfung, der der Zustimmung des Betroffenen bedarf [133]), oder von einem zweiseitigen, aus einer privaten Willenserklärung und einer öffentlich-rechtlichen staatlichen Erklärung bestehenden Verwaltungsakt [134]) zu sprechen hat, ist für unser Ergebnis unwesentlich; jedenfalls — darin herrscht auch in der Literatur Übereinstimmung — ist ein derartiger Verwaltungsakt dann unzulässig, wenn er ein gesetzwidriges Rechtsverhältnis schafft [135]). Die Erziehung durch andere Stellen als die Erziehungsberechtigten ist nun grundsätzlich durchaus zulässig, denn die Erziehungsberechtigten können auch in der privatrechtlichen Sphäre die Ausübung ihres Personensorgerechts und damit die tatsächliche Erziehung auf andere übertragen [136]). Wohl aber handelt es sich um eine gesetzwidrige Ausnutzung der Unterwerfung des Erziehungsberechtigten bei dem im sächsischen Wohlfahrtspflegegesetz, § 26 II, vorgesehenen Ausschluß der Rücknehmbarkeit der Zustimmung im Rahmen der Fristen des § 72 IV RJWG. Zwar können die Anstaltsordnungen ordnungsmäßige Beendigung der Anstaltstätigkeit vorschreiben [137]) [138]), aber weitergehende Vorschriften „beschränken den sich Unterwerfenden in seinen verfassungsmäßig gewährleisteten . . . gesetzlich ausgestalteten Freiheitsrechten" [139]) und sind daher nicht zulässig [140]).

Die FFE ist daher mit Ausnahme des § 26 II SächsWohlfPflGes. als öffentlich-rechtliche Unterbringung Minderjähriger mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten, die im Rahmen ordnungsmäßiger Beendigung der Anstaltstätigkeit rücknehmbar ist, zulässig.

---

[133]) So Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch S. 9 ff.; Fleiner a. a. O. S. 169 ff. u. 192 ff.

[134]) So Jellinek, VerwR S. 250 ff. u. Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung, in Festg. f. d. PrOVG S. 84 ff., bes. 104 ff.

[135]) Hatschek-Kurtzig a. a. O. S. 9 u. 502.

[136]) Vgl. nur Kipp, Familienrecht S. 324.

[137]) Vgl. O. Mayer a. a. O. II, 284 (III, 5 letzt. Abs.); Kahn, Besonderes Gewaltverhältnis S. 27.

[138]) Daher ist die Sperrfrist von zwei Wochen in Hamburg u. Lübeck, die dazu dienen soll, eine vormundschaftsgerichtliche Anordnung nach § 67 RJWG herbeizuführen, zulässig.

[139]) Hatschek-Kurtzig a. a. O. S. 502.

[140]) Im Ergebnis ebenso Polligkeit, Vorbem. z. Abschn. 6, Ste. 422.

II. Der Fürsorgezögling.

Zu dem rechtlichen Begriff Fürsorgeerziehung gehört nächst dem Träger der Erziehung der Zögling. Bei der Untersuchung dieses Begriffs tritt der Gegensatz zwischen systematischer und positiv-rechtlicher Betrachtung, auf den wir oben [140a]) hinwiesen, besonders stark hervor. Die „bewußt und bei allen Folgerungen in Rechnung zu ziehende Einseitigkeit der Blickrichtung" [140b]) führt hier zu Ergebnissen, die unscharf und schwankend erscheinen könnten. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß lediglich in einer materiellen Herausarbeitung der Begriffe der Sinn einer systematischen Untersuchung liegt und daß der Gegensatz zum positiven Recht, in den sie durch diese Herausarbeitung gerät, doch nur ein äußerlicher ist: Selbstverständlich ist nach positivem Recht jeder Minderjährige Fürsorgezögling, der durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts der FE überwiesen ist. Wenn aber — ein krasses Beispiel! — ein Richter unter Verletzung des § 336 StGB einen gut erzogenen, keineswegs verwahrlosten Minderjährigen der FE überweist, so kann dieser Minderjährige rechtssystematisch — das heißt hier also unter dem Leitgesichtspunkt, daß die FE der öffentlichen Erziehung verwahrloster Minderjähriger dient — nicht unter den Rechtsbegriff Fürsorgezögling gebracht werden. Die systematischen Grenzen dieses Rechtsbegriffs zu untersuchen, ist demnach jetzt unsere Aufgabe.

Der Rechtsbegriff des Fürsorgezöglings [141]) erfordert, daß die durch die FE gebotene pädagogische Einwirkung möglich und notwendig ist. Zur Klärung dieses Begriffs sind daher folgende Fragen zu erörtern: erstens die Frage — zur Möglichkeit der Einwirkung —, für welche Altersstufen und bei welcher geistig-seelischen Verfassung des Fürsorgezöglings eine erziehliche Einwirkung mit den Mitteln der FE möglich ist. Zweitens — zur Frage der Notwendigkeit der Einwirkung —, welche anderen Möglichkeiten pädagogischer Einwirkung mit der FE konkurrieren können.

A. Altersgrenzen.

Bei der Erörterung des Problems der Altersgrenzen in der FE ist in der vorliegenden Arbeit lediglich folgende Frage zu stellen; welche Altersstufen sind der pädagogischen Einwirkung, und zwar der Einwirkung mit den zur Zeit vorhandenen Mitteln der FE zugänglich? Ob das geltende Recht demgegenüber Einschränkungen oder Ausdehnungen vorgenommen hat, kann das Ergebnis einer derartigen Untersuchung nicht beeinflussen.

[140a]) Vgl. oben Ste. 1.

[140b]) Webler, Grundlegung, ZBlJR 25, 105.

[141]) Aus dem Sprachgebrauch der Praxis sollte diese wenig schöne Bezeichnung, die beinahe zu einer Herabsetzung geworden ist, ausgemerzt werden; in der theoretischen Erörterung ist der Begriff wegen seiner Kürze und Eindeutigkeit nicht zu ersetzen.

1) Untere Altersgrenze.

Zur Entscheidung der Frage, ob für den Rechtsbegriff des Fürsorgezöglings eine untere Altersgrenze festgelegt werden muß, ist darauf hinzuweisen, daß die neuere pädagogische Wissenschaft in steigendem Maße auf die Bedeutung der Erziehung des Kleinkindes für die Gesamtentwicklung hinweist [142]). Wenn auch die tatsächliche Überweisung vorschulpflichtiger Minderjähriger zur FE gering ist [143]), so kann dennoch rechtssystematisch — vielleicht von den ersten Lebensmonaten abgesehen — eine untere Altersstufe, die der Einwirkung der FE unzugänglich ist, nicht anerkannt werden [144]). Wie weit allerdings gerade bei den unteren Altersstufen die FE durch sonstige öffentliche Erziehung ergänzt werden muß [145]), ist an anderer Stelle zu erörtern [146]).

2) Obere Altersgrenze.

Bei der Frage der oberen Altersgrenze ist zunächst zu prüfen, ob bei einer rechtssystematischen Betrachtung der Erziehung im allgemeinen eine Altersgrenze für den Rechtsbegriff des Zöglings festgelegt werden kann. Man könnte an die Vollendung des 21. Lebensjahrs denken [147]), das die obere Grenze für eine Reihe von Erziehungsmaßregeln bildet [148]). Demgegenüber ist aber auch auf pädagogische Einwirkungsmöglichkeiten hinzuweisen, die über das 21. Lebensjahr hinaus andauern können. So kann die Schutzaufsicht, gemäß § 7 JGG eine Erziehungsmaßregel, nach § 12 dieses Gesetzes auch über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus angeordnet werden, falls dem angeklagten Jugendlichen Bewährungsfrist zugebilligt wurde. Ein Unterschied [149]) zwischen der rein erziehlichen Schutzaufsicht bis zur Volljährigkeit und der Schutzaufsicht als „erziehlicher Aufsichtsmaßregel" [150]), als „Maßnahme zur Durchhaltung der Probezeit" [151]) nach Erreichung dieses Termins läßt sich nicht aufrechterhalten [152]): die Schutzaufsicht des JGG wird nach den Vorschriften des RJWG ausgeübt [153]), und sie besteht danach in jedem Fall ihrem Wesen gemäß in Überwachung, Hilfe und Unterstützung des Beaufsichtigten. Sie bleibt daher Erziehungsmaßregel auch nach erreichter Volljährigkeit. Es ist ferner auf den freiwilligen Arbeitsdienst hinzuweisen, der ebenfalls weitgehend er-

---

142) Vgl. nur A. Fischer, Art. Geistige Erziehung, EnzHdb. d. Kinderschutz. u. d. Jugendfürsorge, S. 188.
143) Von den im Rechnungsjahr 1931 in Preußen überwiesenen FZ 2,6%.
144) Ebenso Polligkeit, zu § 63 Anm. 3.
145) Jetzt ist hierfür bes. § 63 I Z. 1 letzter Satz n. F. zu beachten.
146) Vgl. unten, S. 27 f.
147) Muthesius, Fürsorgerecht S. 71.
148) Vgl. BGB §§ 2 mit 1626, 1305 u. ähnl.; JGG § 16 IV u. 17 II.
149) So Hellwig, JGG zu § 12 Anm. 5; Kiesow, JGG zu § 12 Anm. 3 β; LK. zu § 12 JGG Anm. 3 b.
150) Kiesow, a. a. O.
151) LK. a. a. O.
152) Ebenso Francke, JGG zu § 12 Anm. XI.
153) § 36 JGG; §§ 56 ff. RJWG.

zieherisch wirken soll[154]); seine obere Grenze liegt sogar erst beim 25. Lebensjahr.

Zum Rechtsbegriff des Zöglings in einem System der Erziehung ist demnach lediglich erforderlich, daß sich der Zögling in einem Alter befindet, in dem er pädagogischer Einwirkung noch zugänglich ist. Diese Grenze liegt aber durchaus nicht stets beim 21. Lebensjahr.

Wenn man allerdings im Rahmen unserer Arbeit nun die weitere Frage stellt, bis zu welchem Alter Minderjährige im allgemeinen der pädagogischen Einwirkung gerade mit den Mitteln der FE zugänglich sind, so muß man hier jedenfalls die Grenze beim 21. Lebensjahr ansetzen. Die FE kann ihrer ganzen Wesensart nach zu wenig Rücksicht auf den Wunsch nach Selbständigkeit und auf das berechtigte Selbstgefühl dieser jungen Menschen nehmen, als daß sie noch als geeignete Erziehungsstätte angesehen werden kann.

Darüber hinaus hat man aber die 18-[155]) oder 19-[156]) bis 21-jährigen allgemein als ungeeignet für die FE angesehen. Bei diesen Jahrgängen muß man aber zwei Gruppen unterscheiden: einmal die Minderjährigen, die zu spät zur Fürsorgeerziehung überwiesen worden sind[157]). Diese Gruppe hat im wesentlichen den schlechten Ruf jener Altersklasse verschuldet; bei ihr sind die Erfolgsaussichten allerdings gering, und sie bildet eine dauernde Störung der FE. Auf der anderen Seite stehen die spät Verwahrlosten[158]), eine verhältnismäßig große Gruppe, die günstige Erfolgsaussichten bietet, ohne daß im allgemeinen längere Anstaltserziehung notwendig wäre[159]).

Zusammenfassend ist festzustellen: zum Rechtsbegriff des Fürsorgezöglings gehört, daß er das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Dagegen kann das 18. oder 19. Lebensjahr bereits überschritten sein, da diese Altersgruppen pädagogischer Einwirkung mit den Mitteln der Fürsorgeerziehung noch zugänglich sein können.

B. Erziehbarkeit.

Zu dem rechtlichen Begriff „Fürsorgezögling" gehört die Möglichkeit pädagogischer Einwirkung mit den Mitteln, die dem Träger der FE zur Verfügung stehen. Diese Möglichkeit erziehlicher Einwirkung

[154]) Verordnung über den FAD. vom 16. 7. 32, Art. 1 und 6 II (Reichsges.Bl. I, 352).

[155]) So das Landesjugendamt der Rheinprovinz, Wohlf.Pfl. d. Rheinprovinz 7, 93 und 240.

[156]) So die Verordnung des Reichspräs. vom 4. 11. 32, Ziff. 3.

[157]) Mag die Schutzaufsicht zu lange angedauert haben oder der Minderjährige sich beharrlich allen Erziehungsversuchen entzogen haben.

[158]) Z. B. Lehrlinge, die nach beendigter Lehre arbeitslos wurden und erst dann verwahrlosten, oder geistig und in der Pubertät Zurückgebliebene.

[159]) So auch Heynacher, Zur Notverordnung über Jugendwohlfahrt, Bl. f. WohlfPfl. 12, 285; im Ergebnis ebenso Francke, Die Kriminalität der Achtzehnjährigen und ihre Bekämpfung, ZBlJR 16, 7; Blumenthal, Abänderung der Bestimmungen des RJWG durch Notverordnung, Soz.Pr. 40, 1449 f.; Clostermann, „Reinigung" der FE in ZBlJR 23, 202.

wird nicht nur mit zunehmendem Alter, sondern auch bei einem vom Normalen erheblich abweichenden geistigen und seelischen Zustand des Minderjährigen erschwert oder ausgeschlossen. Es ist also zu prüfen, ob und in welchem Umfang Erziehbarkeit zum Rechtsbegriff des Fürsorgezöglings gehört.

Vorher muß allerdings noch eine Frage beantwortet werden, die nur zum Teil eine rein rechtliche Frage ist: Ist es sinnvoll, für eine intensive pädagogische Betreuung dieser geistig oder charakterlich minderwertigen Jugendlichen Sorge zu tragen? Soll eine Gemeinschaft gerade für ihre schwächsten und zum Teil wertlosesten Glieder erhebliche Mittel aufwenden? Hier kann diese Frage nicht weltanschaulich untersucht und rechtspolitisch entschieden werden: im Rahmen der geltenden Gesetze jedenfalls, die eine Ausscheidung Minderwertiger aus der Volksgemeinschaft nicht kennen, ist die vorbeugende Erziehung minderwertiger Jugendlicher, mag sie noch soviel kosten, immer billiger und erfolgversprechender als ständig erneute Heilungsversuche oder dauernde Bewahrung Erwachsener in Kranken- und Irrenhäusern oder in Strafanstalten. Außerdem bildet jeder verwahrloste Minderjährige [160]), der erziehungs- und aufsichtslos gelassen wird, eine Gefahr für andere Jugendliche, die er verführt und auf seinen Weg mitnimmt.

Wir haben also zu untersuchen, wie weit geistige und seelische Normwidrigkeiten noch von dem rechtlichen Begriff „Fürsorgezögling" umfaßt werden. Die Beantwortung dieser Frage im Einzelnen muß allerdings weniger von rechtlichen als von pädagogisch-psychiatrischen Gesichtspunkten ausgehen [161]). Der Grundbegriff der Erziehbarkeit ist jedenfalls in diesem Zusammenhang im wesentlichen psychiatrisch zu deuten. Nach Villinger [162]) ist „Erziehbarkeit eine Funktion der drei variablen Größen: anlagemäßige Anpassungsfähigkeit (Anpassungsapparat), Erziehungsbereitschaft und Umwelt". Aus diesem anschaulichen mathematischen Vergleich geht hervor, daß Erziehbarkeit solange als vorliegend angesehen werden kann, als jede dieser drei Größen — sei es auch zum Teil mangelhaft und verkümmert — vorhanden ist; man erkennt ferner, daß Anlagemängel durch Erziehungsbereitschaft wettgemacht werden können, fehlende Erziehungsbereitschaft sich durch Änderung der Umweltbedingungen ausgleichen läßt.

Es besteht denn auch Einstimmigkeit darüber, daß es gewisse Formen geistiger Erkrankungen gibt, bei denen eine noch so geringe Beeinflussung des Denkens und Handelns ausgeschlossen ist, d. h. also die anlagemäßige Anpassungsfähigkeit völlig fehlt [163]). In derartigen Fällen ist Erziehbarkeit nicht mehr vorhanden [164]). Darüber hinaus ist aber bei einer weit größeren Zahl geistig und seelisch regelwidriger

---

[160]) Darauf weist Hoffmann, Probleme der FE, Erziehung 7, 636, hin.
[161]) Vgl. die Entscheidung des LG I Berlin vom 5. 5. 24, ZBlJR 16, 246.
[162]) Das Problem der Schwererziehbaren, Beitr. zur Jugendhilfe, 13, 9.
[163]) Vgl. nur die Aufstellung bei Villinger, a. a. O. S. 12 f.; und bei Francke, Die FE nach der Notverordnung über Jugendwohlfahrt, Soz. Prax. 41, 1460 f.
[164]) Polligkeit, zu § 62 Anm. 1 (S. 474) und KG in ständiger Rechtsprechung (OLG 44, 75 und ZBlJR 21, 290).

Minderjähriger eine pädagogische Einwirkung gerade mit den Mitteln der FE nicht möglich. Gerade das Zusammenleben einer größeren Zahl minderwertiger Jugendlicher, das bei der Anstaltserziehung[165]) unvermeidlich ist, ist für sie schädlich und manchmal gefährlich. Mit Recht wird festgestellt[166]), daß für diese „Uneinfügbaren" das moderne Erziehungsheim das pädagogisch falsche Milieu ist. Es ist also zu untersuchen, ob diese Gruppe von Minderjährigen noch unter den Rechtsbegriff „Fürsorgezögling" gebracht werden kann. Auch die Antwort auf diese rechtssystematische Frage muß von pädagogischen Gesichtspunkten ausgehen. Denn es gehört zwar zum rechtlichen Begriff „Fürsorgezögling" die Möglichkeit, mit den Mitteln der FE auf den Minderjährigen einzuwirken, aber das bedeutet keinesfalls, daß der Träger der FE den Versuch unterlassen darf, solche Erziehungsmittel auszubilden, mit denen er möglichst allen Minderjährigen gerecht werden kann. Der Hinweis Weblers[167]), daß die Einrichtung der FE doch gerade für diese schwierigsten und schwächsten Jugendlichen geschaffen worden ist, ist durchaus berechtigt. Die rechtliche Begriffsbestimmung des Fürsorgezöglings muß demgemäß dahin ergänzt werden, daß eine pädagogische Einwirkungsmöglichkeit mit den nach dem derzeitigen Stande pädagogischer Wissenschaft und Praxis bestmöglichen Mitteln der FE vorhanden sein muß. Auch diese Begriffsbestimmung bietet keine ganz klare Scheidung der erziehungsfähigen von den unerziehbaren Fürsorgezöglingen — eine eindeutige Abgrenzung ist auf psychiatrischem Gebiet auch kaum denkbar — aber sie verbietet jedenfalls, um das systematische Ergebnis einmal auf den geltenden Rechtszustand anzuwenden, eine so weit gehende und unbestimmte Vorschrift wie „erhebliche geistige oder seelische Regelwidrigkeiten" in § 73 n. F. RJWG[168]).

Die pädagogische Praxis kommt zu ähnlichen Ergebnissen, wie sie hier durch rechtssystematische Betrachtung gewonnen wurden. Man betont, daß „die Frage der Schwersterziehbaren nur auf dem Wege der Erziehung ihrer Lösung näher gebracht werden kann"[169]), daß diese Minderjährigen in heilpädagogischen Sonderheimen erzogen werden müssen, bevor man jugendliche Menschen mit dem Stempel der Unerziehbarkeit ausstößt[170]) [171]).

[165]) Familienerziehung kommt für diese Minderjährigen kaum in Betracht.

[166]) von Mann, zur Frage der Ausscheidung der Schwersterziehbaren aus dem Normalerziehungsheim, Beitr. zur Jugendhilfe 13, 22 f.

[167]) Notverordnung zur FE, ZBlJR 24, 321.

[168]) Damit soll keineswegs bestritten werden, daß der Zwang zur Sparsamkeit, der die Notverordnung über Jugendwohlfahrt beherrschte, diese Vorschrift nicht rechtfertigt. Gegenüber dem systematischen Rechtsbegriff „Fürsorgezögling" ist dieser Rechtszustand aber eine erhebliche Einschränkung.

[169]) Behnke, Die Schwersterziehbaren in der FE, ZBlJR 17, 127.

[170]) Webler, Notverordnung zur FE, ZBlJR 24, 322; v. Mann, Änderung des RJWG durch Verordnung des Reichspräsidenten, Jugendwohl 21, 317; Friedländer, Die Neuordnung der FE durch Notverordnung, AW 7, 710.

[171]) Vgl. zu der ganzen Frage noch psychiatrisch Gregor, Psychologie und Sozialpädagogik schwer erziehbarer FZ, Zeitschr. f. Kinderforsch. 30, 315, und pädagogisch Macha, Zur Frage der Erfolgsaussicht in der FE, Jugendwohl 22, 213.

Zusammenfassend ist zu sagen: Zum Rechtsbegriff des Fürsorgezöglings gehört, daß er sich in einem solchen geistigen und seelischen Zustand befindet, daß eine pädagogische Einwirkung mit den bestmöglichen Mitteln der FE erzielt werden kann.

C. Abgrenzung der FE von der Fürsorgepflicht.

1) Systematische Abgrenzung.

Nach der Frage, wie weit die Möglichkeit pädagogischer Einwirkung zum Rechtsbegriff des Fürsorgezöglings gehört, ist im Rahmen dieser Begriffsbestimmung weiterhin die Frage der Notwendigkeit fürsorgeerziehlicher Einwirkung auf Minderjährige, deren Verwahrlosung droht oder schon eingetreten ist, zu erörtern. Das Problem dieser Untersuchung ist die Abgrenzung des rechtlichen Begriffs „Fürsorgezögling" von den übrigen Zöglingen öffentlicher Erziehung. Öffentliche Erziehung wird außerhalb der FE fast ausschließlich als Erziehung hilfsbedürftiger Minderjähriger durchgeführt, da [172]) zu dem notwendigen Lebensbedarf, den gemäß § 1 der Reichsgrundsätze die Fürsorge dem Hilfsbedürftigen gewähren muß, bei Minderjährigen Erziehung und Erwerbsbefähigung gehört. Diese Pflicht der Fürsorgeverbände, hilfsbedürftige Minderjährige zu erziehen und sie zum Erwerb ihres Lebensunterhaltes zu befähigen, besteht an sich auch für den Fall, daß die Verwahrlosung der Minderjährigen droht [173]). § 10 II der Reichsgrundsätze hebt für diesen Fall sogar noch ausdrücklich hervor, daß bei Entwicklungsstörungen von Minderjährigen die Hilfe so ausreichend bemessen werden muß, daß man gründliche und dauernde Abhilfe erwarten kann. Die Fürsorgeverbände sind in diesem Fall verpflichtet, die zur Bekämpfung der Verwahrlosungsgefahr notwendigen Maßnahmen, etwa Unterbringung in einer Erziehungsanstalt oder einer besser zur Erziehung geeigneten Pflegefamilie vorzunehmen. Sollten die Erziehungsberechtigten derartigen Maßnahmen nicht zustimmen, wäre das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 BGB zum Einschreiten berufen [174]).

Eine systematische Abgrenzung dieses Zöglingsbegriffs der „Minderjährigenfürsorge" [175]) von dem Rechtsbegriff Fürsorgezögling ist nicht möglich. Zu diesem letzteren Begriff gehört zwar, daß die Erziehung mit den Mitteln der FE möglich und zur Bekämpfung der Verwahrlosung erforderlich ist. Es gehört aber keineswegs dazu, daß die Erziehung ausschließlich mit diesen Mitteln der FE möglich und notwendig ist. Der systematische Begriff Fürsorgezögling bleibt der gleiche, auch wenn noch andere Arten öffentlicher Erziehung zur Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung vorhanden sind.

---

[172]) Im Rahmen des § 6 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24 der § 6 Buchstabe d der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge (Reichsgrundsätze) in der Fassung vom 1. 8. 31.

[173]) Vgl. § 3 Satz 2 der Reichsgrundsätze.

[174]) Baath, Fürsorgepflichtverordnung, S. 311.

[175]) Diesen Ausdruck gebraucht Röhm, „Abgrenzung zwischen Minderjährigenfürsorge und FE".

2) Gesetzliche Abgrenzungsversuche.

Die vorliegende systematische Arbeit kann nicht eine vollständige Darstellung der rechtlichen und praktischen Streitigkeiten geben, die wegen dieser Abgrenzung der Fürsorgepflicht von der FE schon unter dem preußischen Gesetz über die FE Minderjähriger vom 2. 7. 1900 [176]) und ebenfalls, trotz § 55, im RJWG bestanden haben [177]). Da es eine eindeutige systematische Abgrenzung nicht gibt, wird die gesetzliche Scheidung auf zwei, einander allerdings gerade entgegengesetzte rechtspolitische Gesichtspunkte gestützt: einerseits wird anerkannt, daß die Überweisung aller nur objektiv Verwahrlosten, aller „guten Kinder schlechter Eltern" zur FE eine unbillige Härte bedeutet, da die FE nun einmal mit einem gewissen Makel behaftet ist und außerdem keine Möglichkeit hat, diese objektiv verwahrlosten Kinder vollständig von den Schwerverwahrlosten, Vorbestraften usw. zu trennen [178]). Andererseits wird die FE dadurch, daß alle nicht schon erheblich verwahrlosten Minderjährigen ferngehalten und durch die öffentliche Fürsorge untergebracht werden, herabgesetzt und in ihrer pädagogischen Wirkung beeinträchtigt. Lediglich zu dem geltenden Rechtszustand [179]) sei bemerkt, daß auch diese Vorschriften, die wieder einmal [180]) den zweiten Gesichtspunkt in den Vordergrund rücken, keine klare Abgrenzung schaffen. Zwar ist durch die Verordnung des Reichspräsidenten § 55 RJWG aufgehoben worden, und es muß gemäß § 63 I Ziff. 1 immer dann FE angeordnet werden, wenn eine geeignete Unterbringung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann. Aber — darauf weist Hartmann [183]) mit Recht hin — auch jetzt gilt noch § 6 d der Reichsgrundsätze, so daß die Fürsorgeverbände noch immer zur erziehlichen Unterbringung Minderjähriger berechtigt sind.

Die rechtssystematische Untersuchung zeigt aber den Weg zur rechtspolitischen Lösung des Problems: da es keine systematisch einwandfreie Abgrenzung von Minderjährigenfürsorge und FE gibt, muß zwangsläufig eine jede gesetzliche Lösung auf dieser Grundlage lückenhaft und unbefriedigend bleiben. Ein zweifelsfreies und eindeutiges Ergebnis kann nur dadurch erzielt werden, daß durch Schaffung eines einheitlichen Trägers für alle Aufgaben der Jugendhilfe einschließlich der Unterstützung hilfsbedürftiger Minderjähriger das ganze Problem aus den Angeln gehoben wird [184]). Diese Lösung [185]) macht für alle Beteiligten den Weg und die Art der Zuweisung zu der öffentlichen Er-

[176]) Vgl. dazu Schmitz, FEG zu § 1 Anm. 38 ff.

[177]) Dazu nur Polligkeit, zu § 63 Ziff. 2; Röhm, a. a. O. S. 104 f.; RGZ 124, 309 ff.

[178]) Siehe die Eingabe des deutschen Erziehungsbeirats für verwaiste Jugend, Waisenhilfe 52, 2.

[179]) d. h. dem durch die Verordnung des Reichspräsidenten über Jugendwohlfahrt vom 4. 11. 32 geänderten § 63 I Ziff. 1 RJWG.

[180]) Wie schon die Änderung des preußischen FEG durch die Novelle vom 7. 7. 1915 (dazu Schmitz FEG zu § 1 Ziff. 38 ff.).

[183]) Die Entwicklung der vorbeugenden FE ZBlJR 20, 141.

[184]) Vgl. schon oben S. 17 f. d. A.

[185]) Vgl. den günstigen Bericht von Heynacher, Zur Notverordnung über Jugendwohlfahrt, Bl. f. Wohlfahrtspfl. 12, 287 ff. über die Verhältnisse in Sachsen, wo dieser einheitliche Träger bereits besteht (oben S. 16).

ziehung gleichgültig; entscheidend werden dann „nur das erzieherische Bedürfnis und die sonstigen Interessen des Kindes“ [186]).

III. Das Erziehungsverfahren.

Der dritte Bestandteil des Rechtsbegriffs „Fürsorgeerziehung“ ist — nach dem Träger der FE und dem Fürsorgezögling — das Erziehungsverfahren, die Ausführung der Fürsorgeerziehung. Nun ist allerdings die Durchführung der FE im wesentlichen eine pädagogische, zum Teil heilpädagogisch-psychiatrische Aufgabe [187]). Die rechtliche Bedeutung des Erziehungsverfahrens liegt lediglich darin, daß es der Weg zur Erreichung des Erziehungsziels sein soll [188]): Erst durch die juristische Bestimmung dieses Begriffs „Erziehungsziel“ erhält das Verfahren seine besondere Wesensart. Für den Rechtsbegriff FE-Verfahren [189]) bleibt aber folgendes von Bedeutung: Es muß sich erstens um eine Durchführung der Fürsorgeerziehung, d. h. einer Erziehung unter öffentlicher Aufsicht und auf öffentliche Kosten handeln; das Verfahren muß also maßgeblich vom Träger der FE, der FEB, beeinflußt, geleitet und beaufsichtigt werden, mag es nun von Organen dieses Trägers selbst oder von anderen Personen oder Einrichtungen durchgeführt werden. Es ist daher erforderlich, das Verhältnis der FEB zu den am Erziehungsverfahren Beteiligten zu untersuchen. Zweitens gehört zum Rechtsbegriff des Erziehungsverfahrens, daß es ausschließlich der Fürsorgeerziehung dient; es dürfen daher lediglich Erziehungsmittel in Anwendung kommen. Es bedarf also einer Untersuchung, ob der Rechtsbegriff FE-Verfahren Rechtsgarantien für eine dem Gesetz entsprechende Durchführung der FE erforderlich macht. Schließlich ist es für diesen Rechtsbegriff wesentlich, daß die FE nur solange andauert, als eine Notwendigkeit zur Erziehung, und zwar gerade mit den Mitteln der FE, besteht. Eine über diesen Zeitpunkt hinaus durchgeführte Erziehung kann rechtsbegrifflich nicht mehr als FE-Verfahren angesprochen werden. Es ist also eine Untersuchung über Dauer und Beendigung des Erziehungsverfahrens in der FE erforderlich.

A. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der FEB und der die FE durchführenden Familie oder Anstalt.

Für die Untersuchung der rechtlichen Beziehungen zwischen der FEB und den die FE durchführenden Personen oder Körperschaften bietet der Fall, daß die Erziehung in eigenen Anstalten der FEB durch

---

[186]) Behnke, Waisenpflege und FE. Waisenhilfe, 52, 100.

[187]) Zur Orientierung vgl.: Goeze, FE S. 77 ff.; Beeking, Kathol. caritative Anstaltserziehung; Gregor, Leitfaden der FE.

[188]) Muthesius, Fürsorgerecht, S. 71.

[189]) Unter diesem Ausdruck ist demnach die Durchführung der FE, nicht das — manchmal ebenso bezeichnete — der Anordnung der FE vorausgehende vormundschaftsgerichtliche Verfahren zu verstehen.

ihre Beamten und Angestellten erfolgt, keine Schwierigkeiten[190]: In diesem Fall wird die FE restlos von der FEB mittels ihrer Organe geleitet und beaufsichtigt, so daß nicht in Zweifel gezogen werden kann, daß eine Erziehung unter öffentlicher Aufsicht und auf öffentliche Kosten vorliegt. Lediglich dieser Umstand ist aber für den Rechtsbegriff FE-Verfahren von Bedeutung.

Nun hat aber die deutsche öffentliche Jugendfürsorge von jeher ihre eigentliche Aufgabe nicht so sehr in der unmittelbaren Durchführung der Erziehung[191] als vielmehr in der sachgemäßen Auswahl und Beaufsichtigung einer möglichst guten Erziehungsstelle gesehen[192], so daß Klumker[193] den Begriff Kinderfürsorge sogar als „Erziehungsleitung durch gesellschaftliche Veranstaltungen" bestimmt. Es bleibt daher die Frage der rechtlichen Beziehungen zu untersuchen, die zwischen der FEB und der die Erziehung des Fürsorgezöglings durchführenden Familie oder privaten Anstalt, die im folgenden als „Erzieher" bezeichnet werden, bestehen. Nachdem festgestellt ist, daß der FEB das Recht und die Pflicht zur Erziehung des Minderjährigen zusteht, könnte man annehmen, daß es sich bei diesem Rechtsverhältnis zwischen der FEB und den Erziehern um ein privatrechtliches, dem Dienstvertrag nahestehendes Verhältnis handelt[194]. Ein derartiger Vertrag würde die Erzieher zur Gewährung von Erziehung, Verpflegung und Unterkunft für den Fürsorgezögling verpflichten, während die FEB, die dem Vertragsgegner die Ausübung ihres Erziehungsrechts übertrüge, die Verpflichtung übernehmen würde, ein gewisses Pflegegeld zu zahlen.

Diese privatrechtliche Auffassung des zwischen der FEB und den Erziehern bestehenden Rechtsverhältnisses wird aber dem rein öffentlich-rechtlichen Charakter der Fürsorgeerziehung nicht gerecht. Das Wesen der FE besteht[195] „in einer unmittelbaren Betätigung der eigentlichen öffentlichen Jugendhilfe" gemäß § 1 I RJWG. Gerade durch die Tätigkeit der Familie oder der Anstalt soll diese öffentliche Jugendhilfe verwirklicht werden[196]. Mit dieser Auffassung der Betätigung der Erzieher als einer Verwirklichung öffentlicher Jugendhilfe ist aber eine rein privatrechtliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen diesen Erziehern und der FEB als dem Erziehungsträger nicht vereinbar: „Privatverträge über die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt kann es nicht geben"[197] [198]).

Bevor aber im einzelnen auf die Rechtsnatur dieses Verhältnisses

---

[190]) Ebenso Ohland, S. 81.

[191]) Familienerziehung durch die FEB ist ja auch kaum denkbar.

[192]) Rehm, Das Kind in der Gesellschaft, S. 119; Muthesius, Fürsorgerecht S. 88 m. 92.

[193]) Art. Kinderfürsorge im HdWSt V, 675.

[194]) So Ohland, S. 85 ff.

[195]) Behrend, RJWG zu § 62 S. 370.

[196]) Behrend, RJWG zu § 28 S. 216.

[197]) Jellinek, VerwRecht S. 52.

[198]) Ähnl. Gedankengänge sind für die ständige Rspr. d. RG (RGZ 84, 368; 113, 331) maßgebend, das die dauernde berufliche Handhabung von Staatshoheitsfunktionen durch Personen, die nur auf Privatdienstvertrag angestellt sind, mißbilligt.

eingegangen werden soll, ist noch darauf hinzuweisen, daß man zu dem gleichen Ergebnis, das eben durch eine Folgerung aus dem Wesen der öffentlichen Gewalt gewonnen wurde, auch mit folgender Überlegung gelangt: durch die Verbringung in die Erziehungsgewalt der FEB kommt der Fürsorgezögling in eine öffentliche Anstalt. Der öffentliche Zweck dieser Anstalt ist nach § 62 RJWG die Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung Minderjähriger; die Anstalt versucht, diesen Zweck durch Erziehung zu erreichen. Es ist nun aber ausgeschlossen, daß die Gewährung der Anstaltsnutzung, hier der Erziehung, die doch die Aufgabe und den Sinn der öffentlichen Anstalt bildet, lediglich durch privatrechtliche Verpflichtungen erfolgt [199]).

Schließlich ist zum Beweis dieser Auffassung noch auf eine Reihe von Vorschriften der Länder zur Durchführung der FE [200]) hinzuweisen, die mit einer rein privatrechtlichen Auffassung des erwähnten Rechtsverhältnisses unvereinbar sind. So bestimmen z. B. die bayrischen Vollzugsvorschriften zum RJWG vom 21. 12. 1925 [201]), § 125, die thüringische Ausführungsverordnung vom 5. 3. 1928 [202]), § 39, schließlich die badische Vollzugsverordnung vom 10. 6. 1924 [203]), § 50, daß der FEB in Lehrverträgen, die sie gemäß § 70 III RJWG abschließt, das Recht vorzubehalten sei, den Vertrag jederzeit aus erzieherischen Gründen aufzulösen. In einem bürgerlich-rechtlichen Lehrverhältnis wäre eine derartige Bestimmung nicht zulässig: es ist schon streitig, ob überhaupt über die in § 127 b GewO genannten Gründe hinaus weitere Gründe zur Auflösung des an sich unkündbaren [204]) Lehrvertrages vereinbart werden können [205]); keinesfalls aber ist eine so weit gehende Vorschrift, die den Lehrvertrag, entgegen seinem Wesen, zu einem jederzeit kündbaren Vertrag macht, als privatrechtliche Vereinbarung im Rahmen der Gewerbeordnung zulässig. Ferner gibt die badische Vollzugsverordnung vom 10. 6. 1924 [206]), § 63, und ähnlich die Ausführungsverordnung zum sächsischen Wohlfahrtspflegegesetz vom 20. 3. 1926 [207]) § 38 III den Vorständen staatlich anerkannter privater Erziehungsanstalten das Recht, für Fürsorgezöglinge, die aus diesen Anstalten in Familienerziehung kommen sollen, die Pflegefamilie auszusuchen, Lehr- und Dienstverträge abzuschließen und dann weiterhin die Minderjährigen zu überwachen. Der Staat kann aber eine derartige Übertragung von Hoheitsrechten keinesfalls an Organe von Körperschaften vornehmen, mit denen er nur in privatrechtlichen Vertragsbeziehungen steht. Schließlich ist noch auf die Geschäftsanweisung der rheinischen FEB [208]), § 20, eine Verwaltungsverordnung,

---

[199]) Otto Mayer, VerwRecht II, 272 ff.; auch Staudinger-Nipperdey II Vorb. z. 6. Tit. (Dienstvertrag) IV 2 d.

[200]) Es handelt sich dabei ausschließlich um Rechtsverordnungen, deren Grundlage die Ausführungsgesetze z. RJWG bilden.

[201]) Heß, JugWohlfR S. 368.

[202]) Polligkeit II, 159.

[203]) BadGesuVoBl. S. 155.

[204]) v. Landmann-Rohmer, GewO zu § 126 b Anm. 3 b.

[205]) v. Landmann-Rohmer a. a. O. zu § 127 b Anm. 3.

[206]) BadGesuVoBl. S. 156.

[207]) Polligkeit II, 71.

[208]) Vossen, Die FE in der Rheinprovinz, S. 63.

hinzuweisen, die vorschreibt, daß der Familienvorstand ebenso wie der Zögling den Anordnungen des Fürsorgers, des Beauftragten der FEB, nachkommen muß. Auch in dieser Vorschrift äußert sich eine öffentlich-rechtliche Auffassung vom Wesen des Verhältnisses zwischen FEB und Erzieher.

Aus alledem geht hervor, daß die FEB bei der Unterbringung eines Fürsorgezöglings dem Erzieher nicht als gleichberechtigt gegenübertritt, sondern daß sie ihm rechtlich übergeordnet ist, wenn auch zur Unterbringung des Fürsorgezöglings die Einwilligung des Erziehers erforderlich ist. Ein derartiges öffentliches Rechtsverhältnis kann nicht nur im Bereich der Zwangsgewalt des Staates, sondern auch bei seiner Fürsorgetätigkeit entstehen [209]). Es handelt sich also bei der Vereinbarung über die Unterbringung eines Fürsorgezöglings um einen von der Zustimmung des Erziehers abhängigen Verwaltungsakt, der zwar eben wegen dieser Zustimmung den Anschein eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts erweckt [210]), der aber in Wirklichkeit, da „der Wille einer jeden der beiden Parteien nicht von gleichem juristischen Wert ist" [211]), eine staatshoheitliche Verfügung darstellt [212]).

Andererseits kann keinesfalls übersehen werden, daß diese Vereinbarungen auch privatrechtliche Züge tragen: aus einem von der FEB abgeschlossenen Dienst- oder Lehrvertrag entstehen im wesentlichen private Rechtsbeziehungen: bis auf die Kündbarkeit des Lehrvertrages unterscheidet sich die Rechtsstellung des Fürsorgezöglings in der Lehre in keinem Punkt von der eines anderen Lehrlings, und bei den Dienst- und Pflegeverträgen liegt es ähnlich [213]).

Bei der Vereinbarung zwischen FEB und Erzieher über die Unterbringung eines Fürsorgezöglings handelt es sich demnach um ein aus öffentlich- und privatrechtlichen Bestandteilen gemischtes Verhältnis. Dieses Ergebnis ist keineswegs ungewöhnlich: Jugendrecht und Arbeitsrecht kennen ihrem Wesen nach keine grundsätzliche Trennung von öffentlichem und privatem Recht [214]); beide Rechtsgebiete sind durchweg aus öffentlichem und privatem Recht zusammengesetzt, ohne daß sich für jede Einzelvorschrift eine eindeutige Scheidung vornehmen ließe [215]).

Maßgebend kann immer nur der von der Gemeinschaft mit der FE verfolgte Zweck sein, also die Verhütung oder Beseitigung jugendlicher Verwahrlosung. Danach trägt die Vereinbarung zwischen FEB und Erzieher öffentlich-rechtlichen Charakter im wesentlichen so weit, als es sich um die Erziehung selbst, ihre Auswahl und Beaufsichtigung

[209]) Fleiner, Institutionen S. 51.
[210]) Fleiner, Institutionen S. 192 f.; Hatschek-Kurtzig, Lehrb. S. 9.
[211]) Fleiner a. a. O.
[212]) Zu der Frage, ob es sich dabei um einen Verwaltungsakt auf Unterwerfung oder einen zweiseitigen Verwaltungsakt handelt, vgl. oben S. 21.
[213]) Über die Schädlichkeit einer Sonderstellung der in Dienst oder Lehre untergebrachten FZ vgl. Blumenthal, Zur Frage der Umgestaltung der Dienst- u. Arbeitsverhältnisse usw., in ZBlJR 20, 13.
[214]) Jellinek, VerwRecht S. 45; Ebstein, Arbeitsverhältnis des FZ S. 11; Sinzheimer, Grundzüge S. 3 f.
[215]) Über die Problematik dieser Scheidung allgem. die Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (Veröff. II. 6, insbes. S. 107).

handelt, also um die unmittelbare Erreichung des Zwecks der öffentlichen Anstalt FE; privatrechtlichen Charakter so weit, als die zu dieser Erziehung erforderlichen Mittel — Arbeit, Pflege, u. U. Heilung des Minderjährigen —, also die mittelbare Zweckerreichung, in Frage stehen.

B. Rechtsgarantien bei der Durchführung der FE.

Die FE darf begrifflich lediglich Erziehung sein und mit anderen Zweckgedanken, etwa Gedanken der Strafe oder der Abschreckung, in ihrer Durchführung nicht verknüpft werden. Es ist zu prüfen, wie weit systematisch die Forderung nach Rechtsgarantien zur Sicherung dieses Begriffs „FE-Verfahren" erhoben werden muß. Bei dieser Untersuchung ist auszugehen von der Erkenntnis des Wesens der FE als einer öffentlichen Anstalt mit dem besonderen öffentlichen Zweck der Bekämpfung der Verwahrlosung. Im Rahmen dieses Zwecks der Anstaltsgewalt, aber auch lediglich im Rahmen dieses Zwecks, gilt der Vorbehalt des Gesetzes nicht, so daß der Anstaltsbenutzer den Anordnungen der Anstalt unterworfen ist. Diese Anstaltsgewalt bedeutet aber nicht, so hebt Otto Mayer[216]) hervor, „daß alles rechtmäßig sei, was dem Nutzenden in der Anstalt tatsächlich widerfährt". Der Anstaltszweck setzt der Anstaltsgewalt ihre Grenze.

Damit ist aber unsere systematische Frage nach der Notwendigkeit von Rechtsgarantien für eine erzieherische Durchführung der FE bereits beantwortet: da bei der Durchführung der FE nur die Maßnahmen rechtmäßig sind, die sich im Rahmen des Zwecks der FE — Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung — halten, bedarf der systematische Begriff Erziehungsverfahren darüber hinaus keiner Rechtsgarantien zur Sicherung einer lediglich pädagogischen Durchführung. Begrifflich ist ohne weiteres ein Erziehungsverfahren, das sich von anderen Zweckgedanken als denen der Bekämpfung der Verwahrlosung leiten läßt, kein FE-Verfahren[217]).

Wenn demnach rechtssystematisch eine Notwendigkeit von Rechtsgarantien nicht anerkannt werden kann, wird ihre Gewährung eine rechtspolitische und pädagogische Zweckmäßigkeitsfrage, deren Erörterung und Lösung den rechtlichen Begriff des FE-Verfahrens nicht mehr berührt. Es sei nur auf einige für die Erörterung dieser Frage wesentliche Grundsätze hingewiesen.

Für die Gewährung von Rechtsgarantien ist auf Grünhuts[218]) Argument hinzuweisen, daß eine eingehende rechtliche Ordnung das FE-Verfahren in den Augen der Durchführungsorgane „aus der Sphäre eines subalternen Vollstreckungsbetriebes zu einem voll berechtigten Glied der Rechtspflege erhebt". Beachtenswert ist auch der Hinweis

[216]) Deutsches Verwaltungsrecht II, 286.

[217]) Wer die FE für ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Eltern hält (vgl. oben S. 10 ff. d. A.), muß von rechtsstaatlichen Gesichtspunkten aus (über die pädagogischen vgl. unten S. 33 f.) die Forderung nach einem voll ausgebildeten System von Rechtsgarantien erheben: so Freudenthal, Strafrecht und Strafvollzug, in ZStW 39, 500; Wolff, Strafvollzug und Rechtsstaat, S. 58; Gentz, Praktische Ausgestaltung usw. S. 39.

[218]) Rechtliche Garantien im Strafvollzug, S. 20.

Liepmanns[219]), daß jeder, der auf Jahre hinaus mit seiner ganzen Persönlichkeit der Herrschaft des Staates unterworfen ist, besonders empfindlich für die Grenzen dieser Herrschaft wird. Als Versuch einer Reihe von Pädagogen und Juristen, eine Zusammenstellung von Rechtsgarantien für Fürsorgezöglinge zu geben, sind die Rechtsschutzbestimmungen über die Anstaltserziehung in der FE des Arbeitskreises zur Reform der FE[220]) zu nennen.

Andererseits liegt das ganze Problem doch viel tiefer, als daß es mit einigen technischen Durchführungsvorschriften gelöst werden könnte: die ganze Frage der Rechtsgarantien für den Fürsorgezögling ist nur ein — bei guten Erziehern nicht einmal wesentliches — begrenztes pädagogisches Teilproblem[221]). Für sich allein gelöst, ist es für gute Erzieher unnötig, ja sogar hemmend, weil es zwangsläufig durch seine Kontroll- und Beschwerdeeinrichtungen die Bildung eines wirklichen Vertrauensverhältnisses stören muß[222]). Gegenüber einem schlechten Erzieher aber sind die Überwachungsmaßnahmen, die billigerweise vorgesehen werden können, doch nicht ausreichend.

Die Frage, ob und wie weit Rechtsgarantien für eine pädagogische Durchführung der FE notwendig sind, ist also dahin zu beantworten, daß rechtssystematisch die Forderung nach Rechtsgarantien nicht anerkannt werden kann, daß aber auch die pädagogische Zweckmäßigkeit eines Systems rechtlicher Garantien zweifelhaft ist.

C. Dauer und Beendigung des Verfahrens.

Die Frage, ob zum Rechtsbegriff FE-Verfahren Vorschriften über Dauer und Beendigung der Durchführung der FE gehören, kann nach dem eben Gesagten kurz beantwortet werden: wenn die Anstaltsgewalt der FEB durch den Anstaltszweck klar und eindeutig begrenzt wird, so sind Erziehungsmaßnahmen n a c h der Erreichung dieses Zwecks nicht mehr rechtmäßig. Ebensowenig also wie rechtsbegrifflich Rechtsgarantien während der Durchführung des FE-Verfahrens erforderlich sind, bedarf es vom systematischen Standpunkt aus einer Garantievorschrift zum Abschluß des Verfahrens.

Eine derartige Vorschrift ist vielmehr auch hier eine reine Zweckmäßigkeitsfrage und es ist dazu allerdings zu bemerken, daß diese Frage in den Durchführungsvorschriften allzu geringe Beachtung gefunden hat. Ein über die erforderliche Zeit hinaus durchgeführtes Erziehungsverfahren — begrifflich kein FE-Verfahren mehr — ist auch pädagogisch eine Gefahr für Erzieher und Zögling. Die von Francke[223]) und Blumenthal[224]) erhobenen Forderungen, die Entlassungsfähigkeit

[219]) Die kriminalpolitischen Grundlagen des Strafvollzugsentwurfs, in MittIKV n. F. 3, 140.

[220]) ZBlJR 23, 141 ff.

[221]) So auch Herrmann, Probleme der FE, Erziehung 4, 434 ff.; Verleger Kritisches zur FE, in ZBlJR 22, 238.

[222]) Ebenso — trotz der oben erwähnten Bedenken — Grünhut a. a. O. S. 21.

[223]) Die Rechtsgarantien im Recht der FE, in ZBlJR 21, 3.

[224]) Abänderung der Bestimmungen des RJWG über FE durch NotVo., in SozPrax. 40, 1452.

dauernd von Amts wegen zu prüfen und dem Fürsorgezögling ein selbständiges Antragsrecht auf Entlassung zu gewähren, sind daher gerade auch vom rechtssystematischen Standpunkt als berechtigt anzuerkennen. Darüber hinaus wird es allerdings immer eine pädagogische Aufgabe bleiben, das an sich negative Gefühl der Unbegrenztheit des FE-Verfahrens — anders als bei der Strafhaft — positiv auszuwerten [225]).

IV. Das Erziehungsziel.

A. Das Problem.

Den letzten Bestandteil des Rechtsbegriffs Fürsorgeerziehung bildet das Ziel der FE. Im einzelnen kann die Festlegung eines Erziehungsziels niemals der Rechtswissenschaft obliegen: es handelt sich dabei um eine politische und pädagogische Aufgabe. Rechtssystematisch läßt sich nur der Rahmen dieses Begriffs bestimmen: jede Erziehung hat zum Ziel die Weckung der gesamten Wertmöglichkeiten, die in dem Zögling angelegt sind [226]), oder — um es mit der von § 1 RJWG ausgehenden Begriffsbestimmung der preußischen Ausführungsanweisung zum RJWG [227]) auszudrücken — den an Leib und Seele gesunden, von Gemeinsinn erfüllten tüchtigen Menschen.

Zu prüfen bleibt, ob diese systematische Bestimmung des Rechtsbegriffs Erziehungsziel auch für die FE Gültigkeit hat. Man könnte annehmen, daß das Erziehungsziel der FE bereits als erreicht angesehen werden muß, wenn die drohende Verwahrlosung verhütet oder die eingetretene beseitigt ist [228]): „Die sonstige Erziehung und Ausbildung hat wohl neben jenem besonderen Zweck herzugehen, kann aber allein, ohne jenen besonderen Zweck, . . . niemals die Aufgabe der FE bilden" [229]).

B. Rechtssystematische Lösung.

Rechtssystematisch kann diese Auffassung nicht anerkannt werden. Begrifflich kann es immer nur ein Ziel jeder Erziehung geben, nämlich das oben geschilderte, und es kann dabei nicht in Betracht gezogen werden, ob dieses Erziehungsziel nun durch privatrechtliche Erziehung, durch Fürsorgeerziehung oder eine andere Form öffentlich-rechtlicher Erziehung erreicht werden soll. Eine Begrenzung ist mit dem rechtlichen Begriff Erziehungsziel nicht vereinbar.

Diese Auffassung eines einheitlichen, nicht einschränkbaren Erziehungsziels wird auch durch das RJWG bestätigt: § 69 IV sieht vor, daß ein Fürsorgezögling in Ausführung der FE unter öffentlicher Aufsicht auch in der eigenen Familie untergebracht werden kann, wenn

---

[225]) Behnke, „Lieber ins Gefängnis als in die Erziehungsanstalt", in ZBlJR 15, 54; Gregor, Über aktive Pädagogik, in ZBlJR 14, 157.

[226]) Francke, Soziale und politische Einstellung in der Jugendwohlfahrt, in ZfKindForsch. 30, 199 (nach Spranger, Lebensformen 2, 338).

[227]) v. 29. 3. 24; Ziff. 16 zu Abschn. VI (Polligkeit II, 28).

[228]) So Polligkeit zu § 72 Ziff. 2; Blumenthal, Die Beendigung der FE, in ZBlJR 21, 124; KG in JFG 4, 108.

[229]) OVG 55, 9.

dadurch die Erreichung des Zwecks der FE nicht gefährdet wird. Wäre nun das Ziel der FE lediglich Resozialisierung des Zöglings, so müßte sie in dem gleichen Augenblick, in dem die eigene Familie als geeignet [230]) angesehen wird, den Minderjährigen aufzunehmen und zu erziehen, aufgehoben werden, da ihr Zweck erreicht oder zumindest anderweitig sichergestellt ist [231]). Die Weiterführung der FE auch während der Erziehung in der eigenen Familie des Fürsorgezöglings beweist, daß das Gesetz nicht lediglich die Resozialisierung, die Wiederherstellung von Sicherheit und Ordnung, für das Ziel der FE ansieht, sondern eine umfassende Erziehung. Diese Erziehung ist aber regelmäßig noch nicht abgeschlossen, wenn der Minderjährige der Erziehung in einer Anstalt oder einer fremden Familie nicht mehr bedarf [232]).

Eine allgemeine Begrenzung des Erziehungsziels lehnt auch die Pädagogik ab [233]). Eine „besondere" Erziehung lediglich zur Verhütung oder Beseitigung der Verwahrlosung und daneben eine „allgemeine" Erziehung und Ausbildung sind pädagogisch undenkbar: nur durch umfassende Erziehung und Ausbildung kann die Verwahrlosung verhütet oder beseitigt werden; Beseitigung der Verwahrlosung im luftleeren Raum gibt es nicht [234]).

C. Rechtspolitische Lösung.

Eine begriffliche Scheidung des Erziehungszieles der FE im besonderen von einem allgemeinen Rechtsbegriff Erziehungsziel ist also ausgeschlossen. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob der Staat seine Zwangsmacht bis zur Erreichung dieses weitgesteckten Ziels zur Verfügung stellen darf. Diese Frage kann nicht uneingeschränkt bejaht werden. Ebensowenig wie der Staat die Schulpflicht solange andauern läßt, bis das Ziel der Schule erreicht ist, darf auch die FE als staatliche Zwangsmaßnahme nur solange durchgeführt werden, bis ein weit bescheideneres Ziel erreicht ist, nämlich das Ziel, zu dessen Erreichung im Rechtsstaat Zwangsmittel angewendet zu werden pflegen: Gewährleistung von Ruhe und Ordnung [235]).

Das Ziel der FE ist begrifflich, die leibliche, seelische und gesellschaftliche Tüchtigkeit jedes ihr überwiesenen Minderjährgen zu erreichen. Diesem Ziel muß sich das gesamte Erziehungsverfahren, jede einzelne Erziehungsmaßnahme einordnen. Die Zwangsgewalt des Staates wird zur Erreichung dieses Ziels aber nur so lange tätig, bis die Verwahrlosung endgültig [236]) als verhütet oder beseitigt anzusehen ist.

---

230) § 62 RJWG.

231) § 71 II RJWG. Zu dieser Folgerung gelangt auch Polligkeit, zu § 69 A. 16.

232) So auch Kipp, Familienrecht § 133 II 2a; Begründ. zu § 72 RJWG (RTDrucks. 1920, 1273); Bäumer-H. -B., RJWG zu § 62 Anm. I 1 u. 2.

233) Selbstverständlich wird der Pädagoge im einzelnen Fall häufig genug zugeben müssen, daß ein bestimmter Minderjähriger niemals ein an Leib und Seele gesunder, tüchtiger Mensch werden kann.

234) Ebenso Francke, Soziale und politische Einstellung, a. a. O. S. 198 f.

235) So Francke a. a. O. S. 198 f.

236) Daher § 69 IV RJWG.

Lebenslauf.

Ich wurde am 17. Juli 1910 als Sohn des Kaufmanns Martin Hirschbach und seiner Ehefrau Rose geb. Borchard in Berlin geboren.

Ich besuchte das Heinrich von Kleist-Realgymnasium in Berlin-Schmargendorf und das Gymnasium in Berlin-Zehlendorf. Nach meiner Reifeprüfung wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Berlin und Heidelberg zu und bestand am 1. Juni 1932 die erste juristische Prüfung am Kammergericht Berlin.

Bereits während des Studiums hatte ich mich theoretisch und praktisch mit Fragen der Jugendfürsorge beschäftigt und als Praktikant beim Bezirksamt Berlin-Charlottenburg und im Erziehungsheim Waldhof-Templin gearbeitet. Nach dem Bestehen der ersten juristischen Prüfung war ich vom 13. Juli 1932 bis zum 1. Mai 1933 beim Bezirksamt Berlin-Charlottenburg, Bezirkswohlfahrts- und Jugendamt, angestellt.

Ernst Hirschbach.